سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها

في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى
١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م

دار طيبة الخضراء
مكة المكرمة ـ العزيزية ـ بجوار الجامعة ـ ص ب : ٢٩٥٨
هاتف : ٥٥٨٩٠٢٧ ـ ٥٥٨٩٧٨٠ ـ فاكس : ٥٥٦٢٩٨٦
جوال : ٠٥٠٤٥١٢٤٤٧

رسالة جامعية

سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامي

دراسة تأصيلية

تأليف

الدكتور محمد يسري إبراهيم

دار طيبة الخضراء

مكة المكرمة

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب

رسالة علمية باسم/ الجناية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي.

تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، في كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر بالقاهرة عام ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

وتألفت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من:

أ.د/ **عبد العزيز محمد عزام** عميد كلية الشريعة ورئيس قسم الفقه بجامعة الأزهر سابقاً ـ رئيساً.

أ.د/ **محمد عبد الستار الجبالي** رئيس قسم الفقه بكلية الشريعة جامعة الأزهر ـ القاهرة.

أ.د/ **سعيد أبو الفتوح البسيوني** أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس ـ القاهرة.

وقد نوقشت هذه الرسالة في ٢٥ شعبان ١٤٢٤هـ.

وأجيزت بتقدير ممتاز مع التوصية بطبع الرسالة، وتبادلها بين الجامعات.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴾

[البقرة: ١٩٠]

﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ
وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ
كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾

[المائدة: ٤٥]

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد

فإن الفقه الإسلامي ذخيرة هائلة، وكنـــز ثمين مليء بالدرر واللالئ النادرة، وهي بحاجة إلى غواص ماهر يحسن التقاطها والتعامل معها وعرضها بكل دقة وأمانة، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق الدراسات التخصصية الدقيقة لأحكام الفقه الإسلامي في محاولة لعرضها على نحو مرن متجاوب مع المصالح المتجددة والحاجات المتغيرة.

وما يزال الفقه بحاجة ماسة لدراسة لأصول المذاهب الفقهية ومسائله التطبيقية تقرر ما عليه من السعة والعموم والشمول والمرونة والإيجابية لتلبية حاجات المجتمع ومدى ملاءمته للحاضر وتطلعات المستقبل، وبالأخص في هذا العصر... عصر النهضة العلمية والتقدم المذهل في كافة المجالات العلمية والنظرية والتجارب الطبية وفي الهندسة الوراثية وزرع الأعضاء البشرية التي انتشرت انتشارًا واسعًا في هذا العصر الذي يذخر بالعجائب والمتغيرات.

فكان لزامًا على الأبحاث الفقهية أن تتجه لتشمل جناية الطبيب على الأعضاء البشرية لمعرفة التكييف الشرعي لهذه المسألة البالغة الدقة وما يتصل بها، الأمر الذي حدى بالباحث الدكتور محمد يسري إبراهيم أن يوليها جل اهتمامه، وأن يفرد لها رسالة علمية اتسمت بالموضوعية والنظرة الشمولية المتأنية والتأصيل العلمي الذي قد بلغ فيه الغاية وأوفى على النهاية، فقد استطاع بنظرته المتعمقة أن يجمع كل ما يتصل بهذه القضية الفقهية المعقدة التي انعقدت لها كثير من المؤتمرات العلمية والندوات، وكثر حولها الجدل وتضاربت حولها الآراء.

وإن من يتصفح الرسالة التي تقدم بها الباحث إلى كلية الشريعة بجامعة الأزهر يقف على مدى المجهود الذي بذله في إعدادها، فجهده واضح في كل أبواب الرسالة وفصولها ومباحثها، وهذا ليس بغريب ولا ببعيد على باحث ينشد الحقيقة ويسعى جاهدًا وراءها للوصول إليها، فهو يدرس ويبحث ويدقق ويصوغ المعلومات التي توصل إليها بأسلوب عربي بليغ بعيد عن الحشو والإطالة والاستطراد... يقارع الحجة بالحجة والدليل بالدليل. ولا يكتفي بعرض الحقائق العلمية مجردة وإنما يعمل فكره فيها ويدلي برأيه فيما يدونه ويختاره من بين الآراء، فتراه يختار أعدلها، وأقومها وأدقها، ويرضى بالنتيجة المترتبة على الدليل الراجح، فلا يلهث وراء المصالح على حساب الدليل، ولا يلوي أعناق النصوص ليتوصل إلى رأي يريده، وإنما هو يبتغي الحقيقة ولا يرضى بغير الحق الذي وردت به نصوص الكتاب والسنة وما أجمع عليه السلف الصالح، إرضاءً لله وخدمةً للدين وإبرازًا لجوهر الشريعة التي ارتضاها الله لعباده والتي لا يرقى إلى كنهها ولا مكانتها تشريع آخر مهما كان؛ لأن شريعة الله تعلو فوق التشريعات جميعًا لأنها مستمدة من الوحي، فلله در هذا الباحث، والله أسأل أن يمده بمدد من عنده وأن يحفظه ويرعاه ذخرًا للإسلام والمسلمين.

أ د. عبد العزيز محمد عزام

عميد كلية الشريعة بجامعة الأزهر

أستاذ ورئيس قسم الفقه العام – سابقًا

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله ﷺ.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾ [آل عمران:١٠٢].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾ [النساء:١].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب:٧٠-٧١].

أما بعد:

فإن "الطب كالشرع، وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام"(١).

ولعظيم ما في الطب من المصالح والمنافع أوجبت الشريعة الغراء تعلمه وتعليمه، وعدته من فروض الكفايات في الأمة.

قال الإمام النووي: "وأما العلوم العقلية فمنها ما هو فرض كفاية كالطب والحساب المحتاج إليه، قال الغزالي: ولا يستبعد عدّ الطب والحساب من فروض الكفاية، فإن الحرف والصناعات التي لابد للناس منها في معايشهم كالفلاحة فرض كفاية، فالطب والحساب أولى"(٢).

في ظل التقدم العلمي والتقني المذهل في العصر الحديث، ومع تقدم الأبحاث الطبية جدّت نوازل ومسائل تتعلق بالتداوي وأحكامه، ولا شك أن من أهم المهمات وآكد الواجبات أن يتعرف العباد على أحكام رب الأرض والسماوات، وأن يتفقهوا في أحكام هذه النوازل والمستجدات.

وإذا كان علم الطب يبحث في بدن الإنسان وما يعرض له من أسباب الصحة والمرض، وأساليب العلاج، وأنواع الدواء، فإن علم الفقه يبحث في أفعال المكلفين من حيث الإيجاب والحرمة والندب والكراهة والإباحة.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت (٤/١).

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف الدين النووي الدمشقي الشافعي، المكتب الإسلامي، لبنان – بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ)، (٢٢٣/١).

ولا تخرج أعمال الأطباء وأرباب مهنة العلاج والدواء عن أن تكون أعمالا نصت الشريعة على حكمها تصريحا، أو مهدت طرق معرفة حكمها استنباطا وتخريجا.

والجراحة الطبية تخصص قديم معروف في علم الطب، نبغ فيه علماء المسلمين الأوائل، واعتنوا به درسا وتصنيفا وتطبيبا، وكان لهم قصب السبق في مجالاتها العديدة.

فكان الجراحون المسلمون هم أول من فرق بين الأورام السرطانية، والزوائد اللحمية (الحميدة)، كما كانوا أول من فرقوا بين النـــزيف الشرياني والوريدي، وأول من استعمل التخدير في الجراحة الطبية، وأول من استعمل الخيوط المصنوعة من أمعاء الحيوان في رتق الجروح والأنسجة(١).

وعاشت أوروبا في عصورها الوسطى ولمدة خمسة قرون عالة على كتب الجراحة عند المسلمين ولا سيما كتاب أبي القاسم الزهراوي أشهر طبيب جراح في القرون الوسطى(٢)؛ بل لا نبالغ إذا قلنا إنه أول طبيب جراح في العالم هو أبو القاسم الزهراوي الأندلسي(٣).

وكما عني أطباء المسلمين وجراحوهم بتطوير أساليب العلاج والجراحة، فقد عني - بنفس القدر وزيادة - فقهاء المسلمين بضبط أعمال الجراحين من الناحية الشرعية؛ بل لقد عني كثير من فقهاء المسلمين بتعلم الطب والجراحة لتكون أحكامهم الشرعية متصلة بواقع المسائل الطبية، فتتحقق مصالح العباد وتندرئ عنهم المفاسد.

قال بعض الأطباء: "ورد الشافعي مصر فذاكرني بالطب حتى ظننت أنه لا يحسن غيره"(٤).

كما قال عنه الإمام موفق الدين البغدادي: "كان مع عظمته في علوم الشريعة وبراعته

---

(١) تأثير الحضارة الإسلامية الطبية والجراحية على الحضارة الغربية، د. محمد عبد الله خليفة، من بحوث المؤتمر الطبي العربي الرابع والعشرين بالقاهرة، ملخص الأبحاث ص١٧، ١٧٢، وأعلام العرب والمسلمين في الطب، د. علي عبد الله الدفاع ص٥٨، والطب عند العرب والمسلمين، د. محمد الحاج قاسم ص١٤٩.

(٢) بحث: أبو القاسم الزهراوي أشهر طبيب جراح في القرون الوسطى، د. سيمون حايك ص٤٩٣-٥٠٣، من بحوث المؤتمر العالمي الثاني عن الطب الإسلامي، و"الجراحة عند الزهراوي"، د. أحمد مختار منصور ص٤٥١-٤٨٣ من بحوث المؤتمر العالمي الثاني عن الطب الإسلامي.

(٣) يقول د/ عبد العظيم الديب: "إن عظمة الزهراوي تكمن حقا في أنه أول من عني بالجراحة وجعلها فرعا مستقلا"، انظر: كتاب أبو القاسم الزهراوي أول طبيب جراح في العالم، د. عبد العظيم الديب ص١٠٠. وأبو القاسم الزهراوي هو خلف بن عباش الزهراوي، قال عنه الحميدي في جذوة المقتبس ص٢٠٨، ٢٠٩: "من أهل الفضل والدين والعلم، وعلمه الذي سبق فيه علم الطب، وله فيه كتاب مشهور كثير الفائدة محذوف الفضول سماه كتاب التصريف.. مات بالأندلس بعد الأربعمائة".

(٤) المنهج السوي والمنهل الروي في الطب النبوي، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق حسن محمد مقبول الأهدل، مكتبة الجيل والكتب الثقافية، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ)، ص٩٠.

بالعربية بصيرا بالطب"[1].

ومثل الشافعي في هذا المجال ابن الجوزي، وابن تيمية، وابن القيم، والسيوطي، وغيرهم عليهم رحمة الله أجمعين.

ولقد تنوعت التخصصات الطبية الجراحية تنوعا كبيرا في عالم اليوم، وعرف لمبضع الجراح تطبيبات علاجية متعددة، منها ما اتفق الفقهاء على مشروعيته، ومنها ما اختلفوا فيه ما بين مبيح وحاظر، ومنها ما اتفقوا على منعه؛ فكما اتفقوا على جواز جراحة الختان ومشروعيتها، اختلفوا في حكم جراحة التشريح لغرض التعلم، واتفقوا على حرمة جراحة التجميل لتحسين الشكل وتجديد الشباب.

ولقد عني السادة الفقهاء قديما بضبط أعمال الأطباء الجراحين من الناحية الشرعية، فقيدوا أيديهم بما يحقق المصلحة، ويحمي الأبدان من التعدي.

وعرف فقهاؤنا صورا من التعدي توجب قصاصا، ونصوا على صور أخرى توجب ضمانا.

وفي العصر الحديث وجدت أنواع جديدة ووقعت نوازل خطيرة من الجنايات الطبية العمد على أبدان المرضى، وقد اجتهد فقهاؤنا المعاصرون في بحثها ودرسها واستنباط الحكم الشرعي فيها.

ومن أخطر النوازل المعاصرة في عالم الجراحة الطبية اليوم: نقل الأعضاء البشرية وإعادة زرعها. ولقد تناول الباحثون والفقهاء المعاصرون ومجالس وهيئات الإفتاء هذه النازلة بالدرس والبحث والمناقشة وبيان الأحكام تفريعا وتفصيلا.

أما النازلة الأخطر في هذا المجال فهي ما قد شاع وذاع في بلاد الغرب ووقعت منها حوادث مؤسفة في بلاد المسلمين اليوم من جناية الطبيب على أعضاء الآدمي بالقطع والاستئصال بغير إذنه وبدون علمه، بتغرير أحيانا، وبإذن معيب أحيانا، وبالإكراه أحيانا أخرى؛ وذلك لبيع هذه الأعضاء وإعادة زرعها لمريض أو محتاج. وهي مسألة تحتاج إلى بحث؛ بل إلى اجتهاد لتكييفها وتوصيفها، ومن ثم استنباط أحكامها، ومعرفة الآثار التي تترتب عليها.

ومن ثم فقد حاول هذا البحث أن يلم بأنواع الجناية العمدية للطبيب، وبيان آثارها بصفة عامة، ودراسة نازلة جناية الطبيب باستئصال الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية وما يترتب عليها شرعا من آثار.

---

(١) الطب من الكتاب والسنة، للإمام موفق الدين عبد اللطيف البغدادي، تحقيق عبد المعطي قلعجي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ)، ص١٨٧.

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

يمكن تلخيص أهمية هذا الموضوع وأسباب اختياره ليكون أطروحة التخصص في قسم الفقه من كلية الشريعة بجامعة الأزهر الشريف في النقاط التالية:

- **أولاً:** ما للأجساد من حرمة وكرامة، قال سبحانه: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء:٧٠]، وقال جل ذكره: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ فِيٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ [التين:٤].

فلا يجوز العبث بأجساد البشر، ولا تغيير خلقتهم السوية التي خُلقوا عليها.

ولما وُجِدت الحاجة الماسة للتداوي والعلاج بالجراحة أجاز الشرع المطهر ذلك من خلال أصول وضوابط محددة، وأباحت الشريعة الجراحة التي تهدف إلى العلاج وتخفيف الآلام، وجعلت تصرف الطبيب منوطًا بالمصلحة، وجعلت استعمال المبضع مقيدًا بقيود تحفظ على الناس أرواحهم من العبث وأجسادهم من التلف.

وجعلت الشريعة الطبيب موضعًا للمسئولية إذا تعدى على بدن مريض عمدًا أو إهمالاً أو تقصيرًا أو جهلاً، ووضعت الزواجر والعقوبات البدنية والمالية والتعزيرية المناسبة.. كل هذا تقريرًا لكرامة بني آدم وحفظًا لأرواحهم وأبدانهم.

- **ثانيًا:** إن نظرة الشريعة المطهرة إلى الطبيب نظرة متكاملة متوازنة- فهي ترى الطبيب صاحب مهنة عظيمة في تخفيف الآلام، ويدًا حانية تأسو الجراح- فتحميه من المسئولية إذا أدى الذي عليه من الواجب، كما تحمي المجتمع من نوعية من الأطباء قد تستخف بحرمة الأجساد فتخرج عن الضوابط المعتبرة عند أهل التخصص، أو تعتدي بجهل وتفريط، أو تتعمد الجناية والخيانة، وعندها يعتبر السكوت عن حكم كل حالة قصورًا تتنـــزه عنه الشريعة المطهرة.

فليست الشريعة بالتي تجعل الطبيب يعمل تحت سيف مصلت من خوف العقاب، ولا بالتي تطلق يد العبث بإسقاط المسئولية عن الأطباء مطلقًا بحجة أن قصد الطبيب للاعتداء منتف تمامًا.

فالأطباء ومساعدوهم الأصل فيهم أنهم حملة أمانة وأصحاب رسالة إلا أنهم بشر يعتريهم ما يعتري البشر، وليس بمستحيل عقلاً ولا واقعًا أن يتعرض فريق منهم للمغريات أو أن يتصفوا بدوافع سيئة تصرف نياتهم عن المقاصد الحسنة إلى أضدادها.

وعلى ما تقدم فإن إلغاء قصد الجناية العمد عن الأطباء ومساعديهم يعتبر ضربًا من المكابرة فيما ثبت اعتباره عقلاً وحسًّا، وإذا ثبت وجود القصد السيئ عند بعض الأطباء وثبتت المسئولية الجنائية لثبوت موجبها، وجبت عندئذٍ محاسبتهم على تلك التصرفات الآثمة، ومؤاخذتهم عليها

بحسب جرمهم وخطيئتهم.

● **ثالثًا:** لقد مست الحاجة إلى بيان الحكم الشرعي في مثل هذه النوازل، حيث سجلت في السنوات الأخيرة جنايات طبية مروِّعة[1] تحول فيها الطبيب إلى كائن غير أخلاقي يحتال على فريسته، ويغرر بها ليوهمها -بالخداع والتدليس- أنه يتعين استئصال عضو ما لفساده أو لضرورة علاجية، فيتم الاستئصال بإذن مشوب بالتغرير والخداع، وربما استعان هذا الطبيب بتقارير وصور آشعة مزوّرة.

كما سجلت وقائع وحالات قام فيها الطبيب باستئصال أعضاء بشرية بدون علم المريض أصلاً، وذلك في أثناء جراحة معينة أذن بها المريض أو أولياؤه.

وحالات قام فيها الطبيب باستئصال أعضاء بشرية من مريض بعد وفاته، دون إذن أحد من أوليائه، أو ثبوت إذن من المريض الذي تُوفيِّ.

وقامت بعض العصابات بحوادث سرقة واختطاف لأطفال في بلاد مختلفة بغرض استئصال أعضائهم عن طريق بعض الأطباء الجراحين، ومن ثم بيع هذه الأعضاء.

كما عرفت حالات استئصال الأعضاء والخلايا من الأجنة المجهضة لهذا الغرض، ومن المواليد الذين يولدون ناقصي الخلقة أو ما يسمى "بالمولود اللادماغي".

وفضلاً عن أنني لم أجد - حسب علمي واطلاعي - من أفرد هذا النوع من جنايات الطبيب بالبحث الشرعي؛ فكان في درس هذا الموضوع وبحثه من الفوائد العلمية التي يحرص الباحث على تحصيلها واستفادتها الشيء الكثير.

أهم الصعوبات التي واجهت الباحث:

لقد واجهت البحث وكاتبه صعوبات كثيرة أهمها ما يلي:

أولاً: افتقاد البحث إلى وجود كتابات ومراجع سابقة في نفس الموضوع الدقيق من الناحية الشرعية؛ بل والقانونية.

---

(١) انظر: جريدة الشرق الأوسط ، العدد ٧٩٣٧، في ٢٠٠٠/٩/١٠م، والتحقيقات المقيدة برقم ٦ لسنة ١٩٩٢م، لمكتب النائب العام المصري، المركز القومي للدراسات القضائية، وزارة العدل، وجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٨٧/١١/٤م، وجريدة الأخبار بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٠م، وجريدة الجزيرة السعودية، العدد ١٠٣٥٧، بتاريخ ١٤٢١/١١/١١هـ، واستخدام الأجنة في البحث والعلاج، د. حسان حتحوت، بحث مقدم لندوة زرع الأعضاء المشتركة بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، أكتوبر ١٩٨٩م، والمؤتمر الدولي لأخلاقيات زراعة الأعضاء بكندا، من ٢٠ إلى ٢٤ أغسطس ١٩٨٩م، والموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د. محمد علي البار ص١٩٤-١٩٦.

ثانيًا: تفرق المادة المتعلقة بالبحث في أبواب فقهية متعددة كأبواب الجنايات، والمسئولية الجنائية، وأحكام الجراحة الطبية.

ثالثًا: الجدَّة والحداثة فيما يتعلق بالناحية الطبية من البحث، مما دفع إلى كثرة البحث وطول القراءة في هذا الجانب.

منهج البحث:

أولاً: لما كان موضوع البحث يدور حول باب الجنايات أصالة فقد اعتنيت ببيان أنواع الجنايات على النفس وما دونها وموجب كل نوع بشيء من الاختصار، فكان كالتمهيد للشق الجنائي في البحث، ثم اعتنيت ببيان معنى الجراحة الطبية وأنواعها وأحكامها، وكان كالتوطئة للشق الطبي في البحث.

ثانيًا: تناولت بالبحث مسئولية الطبيب في الشريعة الإسلامية من جوانبها المختلفة، وبيان مسئولية الفريق الطبي وعرض شروط إجراء الجراحة الطبية، وأحكام الإذن بها، من غير إسهاب ممل ولا اختصار مخل.

ثالثًا: عرضت أنواعًا من الجناية العمد الحديثة للأطباء في غير تخصص الجراحة الطبية، وذلك على سبيل التمثيل والبيان.

ثم عرضت لأنواع من الجناية العمد للطبيب بالجراحة الطبية ومناقشتها وبيان الحكم الشرعي فيها وما يترتب عليها من آثار.

رابعًا: أفردت الجناية على الأعضاء البشرية باستئصالها بالجراحة الطبية بباب مستقل تناولت فيه التكييف الفقهي لهذه الجناية، والآثار المترتبة عليها وأثر الاشتراك فيها، ومسقطات العقوبة في هذه الجناية.

ثم لخصت نتائج البحث في الخاتمة.

خامسًا: اعتمدت في منهج الكتابة والبحث الموضوعي فيما تناولته من مباحث ومسائل على الأسس التالية:

١- تتبع مصادر كل مسألة والاطلاع على مراجعها القديمة والحديثة بحسب الإمكان، وقد حصل لي من المراجع الحديثة خاصة قدر ليس بالقليل والحمد لله.

٢- الاعتناء بالتمهيد للمسائل بما يوضحها بحسب المقام مع ما يتضمنه من بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي للمصطلحات الواردة.

٣- تحرير محل الخلاف في المسائل الخلافية سواء أكانت من المسائل القديمة التي اشتهر الخلاف فيها بين أهل العلم أو كانت من النوازل التي جدّت واختلف المعاصرون في حكمها.

٤- ذكر الأقوال في تلك المسائل بأدلتها وبيان وجه دلالتها وما يرد عليها من مناقشات غالبًا، وربما اختصرت في ذكر المناقشات لكون المسألة ليست من صلب مسائل البحث، أو رغبة في الاختصار، ثم ترجيح ما يظهر رجحانه.

٥- عزو الآيات القرآنية إلى السور وتخريج الأحاديث النبوية من مصادرها. ونقل حكم أهل العلم على الأحاديث من حيث الصحة والضعف ما أمكن.

٦- توثيق نصوص العلماء بالرجوع إلى كتبهم مباشرة، واعتماد الكتب الموثقة في مذاهبهم، والعناية بالنقل الحرفي لإثبات صحة النسبة، إلا ما دعت الحاجة إلى اختصاره أو الإشارة إليه في مظانه.

٧- ترجمة الفقهاء المذكورين في صلب الرسالة ما عدا رواة الأحاديث من الصحابة والتابعين لاشتهارهم.

٨- وضع خاتمة وفهارس تفصيلية للموضوعات والمصادر والمراجع التي ورد ذكرها في الرسالة.

وفي ختام هذه المقدمة أتوجه بخالص الشكر والتقدير والامتنان إلى السادة العلماء أساتذتي الفضلاء الذين أشرفوا على هذه الرسالة وناقشوها في كلية الشريعة الغراء، والشكر موصول إلى إخواني وأحبابي وأولادي وأهل بيتي الذين بذلوا من جهدهم ووقتهم لإنجاز هذا العمل، فأسأل الله تعالى أن يجزيهم عني خيرًا، وأن يقر أعينهم ويرضيهم في الدنيا والآخرة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

خطة البحث:

قسمت مادة هذا البحث إلى مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة.

أما المقدمة فقد عرضت فيها إلى أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره والصعوبات التي واجهت الباحث في أثناء إعداده، إضافة إلى منهج البحث وخطته.

وأما الأبواب الأربعة فكانت على النحو التالي:

الباب الأول: بيان أحكام الجناية على النفس وما دونها وأحكام الجراحة الطبية

الفصل الأول: أحكام الجناية على النفس وما دونها

المبحث الأول: تعريف الجريمة والجناية والفرق بينهما.

المبحث الثاني: أنواع الجنايات على النفس وما دونها وموجبها.

الفصل الثاني: مفهوم الجراحة الطبية وأحكامها

المبحث الأول: مفهوم الجراحة الطبية.

المبحث الثاني: أحكام الجراحة الطبية.

الفصل الثالث: شروط إجراء الجراحة الطبية وأركان الإذن بها

المبحث الأول: شروط جواز إجراء الجراحة الطبية.

المبحث الثاني: أركان الإذن بالجراحة الطبية وأحكامه.

الفصل الرابع: أحكام جراحة زرع الأعضاء ونقلها

المبحث الأول: أحكام جراحة النقل والزرع الذاتي للأعضاء.

المبحث الثاني: أحكام جراحة النقل من الحي.

المبحث الثالث: أحكام جراحة النقل من الميت.

المبحث الرابع: زراعة أعضاء الحيوان في الإنسان وتركيب الأعضاء الصناعية.

الباب الثاني: مسئولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية

الفصل الأول: أركان مسئولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: مفهوم المسئولية الطبية الجنائية.

المبحث الثاني: التعدي وإرادة الفعل.

المبحث الثالث: الضرر.

المبحث الرابع: الإفضاء أو السببية.

الفصل الثاني: القصد الجنائي وشروط ثبوت المسئولية الجنائية

المبحث الأول: القصد الجنائي.

المبحث الثاني: شروط ثبوت المسئولية الجنائية.

الفصل الثالث: وسائل إثبات المسئولية الجنائية

المبحث الأول: الإقرار.

المبحث الثاني: الشهادة.

المبحث الثالث: رأي أهل الخبرة والتخصص.

المبحث الرابع: القرائن.

الفصل الرابع: المسئولون عن الموجبات والآثار المترتبة على المسئولية

المبحث الأول: الأطباء.

المبحث الثاني: المساعدون.

المبحث الثالث: المستشفى.

الباب الثالث: صور من الجناية العمد للطبيب على النفس وما دونها

الفصل الأول: أنواع من الجناية العمد الحديثة للطبيب

المبحث الأول: القتل بدافع الشفقة.

المبحث الثاني: وقف أجهزة الإنعاش الصناعي.

المبحث الثالث: إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

المبحث الرابع: الإمتناع عن العمل الطبي.

الفصل الثاني: أنواع من الجناية العمد بالجراحة الطبية

المبحث الأول: التعقيم الجراحي.

المبحث الثاني: جراحة تغيير الجنس.

المبحث الثالث: جراحة الإجهاض الجنائي.

الباب الأول

بيان أحكام الجناية على النفس وما دونها وأحكام الجراحة الطبية

الفصل الأول: أحكام الجناية على النفس وما دونها.

الفصل الثاني: مفهوم الجراحة الطبية وأحكامها.

الفصل الثالث: شروط إجراء الجراحة الطبية وأركان الإذن بها.

الفصل الرابع: أحكام جراحة زرع الأعضاء ونقلها.

الفصل الأول

أحكام الجناية على النفس وما دونها

المبحث الأول: تعريف الجريمة والجناية والفرق بينهما.

المبحث الثاني: أنواع الجنايات على النفس وما دونها وموجبها.

المبحث الأول: تعريف الجريمة والجناية والفرق بينهما

المطلب الأول: تعريف الجريمة لغة واصطلاحًا:

الفرع الأول: معنى الجريمة في اللغة:

يدور معنى الجريمة في اللغة على ثلاثة معان أساسية، كالتالي[1]:

المعنى الأول: القطع.

فيقال: جَرَمَه يَجْرِمه جَرْمًا؛ أي: قطعه.

المعنى الثاني: الكسب.

جَرَم يجرم واجترم؛ أي: كسب، من باب ضرب.

وقد أطلق هذا في كلام العرب على كل كسب مكروه، ولا يكاد يقال في عامة كلامهم للكسب المحمود[2].

المعنى الثالث: الذنب.

الجُرْم: الذنب، والمجرم: المذنب.

قال تعالى: ﴿ قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا ﴾ [سبأ:٢٥]؛ أي: ما اكتسبنا من الذنب والإثم.

والإجرام مصدر أجرم وهو اقتراف السيئة والإثم.

قال تعالى: ﴿ قُلْ إِنِ ٱفْتَرَيْتُهُۥ فَعَلَىَّ إِجْرَامِى ﴾ [هود:٣٥]؛ أي: عقوبة إثمي وذنبي.

وفي الصحيح: "**إن أعظم المسلمين في المسلمين جرمًا: من سأل عن أمر لم يحرم فحُرِّمَ على الناس من أجل مسألته**"[3].

---

(١) لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي بن الأنصاري المعروف بابن منظور، تحقيق أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثالثة (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) (١٢/٩٢-٩٥)، ومختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة بيروت (١٩٨٨م) ص٤٣، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، مكتبة مصطفى الحلبي، القاهرة، (١٩٥٠م) (٩٧٨).

(٢) المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد بن الفضل الملقب بالراغب الأصفهاني، ط. مصطفى الحلبي، القاهرة (١٣٢٤هـ) ص٨٩، ٩٠.

(٣) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٩/١١٧)، طبعة الشعب المصورة عن الطبعة السلطانية في تسعة أجزاء، ومسلم في الجامع الصحيح (٤/١٨٣١ رقم ٢٣٥٨)، طبعة استانبول المحققة (١٣٢٩هـ)، وأبو داود في السنن (٦١٠)، دار إحياء السنة النبوية، بعناية محمد محي الدين عبد الحميد، والحميدى في مسنده (٦٧)، عالم الكتب، بيروت، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، وأحمد في مسنده (١/١٧٦، ١٧٩)، المطبعة الميمنية، القاهرة (١٨٩٦م).

وقد يطلق الجرم على معان أخرى منها التعدي والكفر والشرك[1]، ومنها الانقضاء والذهاب[2].

وكل ما سبق من حيث أصله واستعماله يدل على الفعل أو العمل أو التحرك المحظور أو المكروه؛ وذلك أن الذنب والتعدي والكفر والشرك والدخول في الإثم فيها معنى التحرك المحظور بغير خلاف[3].

وأما الكسب فيحتمل معنى مكروهًا وآخر ممدوحًا، ولكن يراد به هنا المعنى المذموم كما قرره الراغب الأصفهاني[4] عند مناقشته لقول الشاعر وهو يصف عقابًا ترزق أفراخها وتكسب لهم فقال:

جريمة ناهض في رأس نيق ∴ ترى لعظام ما جمعت صليبا[5]

حيث سمى الشاعر اكتسابها لأولادها جرمًا من حيث إنها تقتل الطيور، أو لأنه تصورها بصورة مرتكب الجرائم لأجل أولادها.

وأما معنى القطع: فإن مادة "قطع" في القرآن الكريم وردت بمشتقاتها في نيف وعشرين آية تحمل في مجملها المعنى غير المستحب، قال تعالى: ﴿ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ ﴾ [البقرة:٢٧]، وقال سبحانه: ﴿ وَسُقُواْ مَآءً حَمِيمًا فَقَطَّعَ أَمْعَآءَهُمْ ﴾ [محمد:١٥]، وقال ﷻ: ﴿ فَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ قُطِّعَتْ لَهُمْ ثِيَابٌ مِّن نَّارٍ ﴾ [الحج:١٩]؛

وهذا يدل على أن الجرم هو التحرك أو الفعل في نطاق المحظور.

ومن البيان السابق يتضح أن الجريمة في معناها اللغوي هي فعل الأمر الذي لا يستحسن؛ بل يستقبح ويستهجن، وأن المجرم هو الذي يقع في أمر غير مستحسن[6].

---

(١) إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، للحسين بن محمد الدامغاني، تحقيق عبد العزيز سيد الأهل، دار العلم للملايين، بيروت (١٩٧٠م)، ص١٠٤، ١٠٥.

(٢) قال لبيد: دِمَن تجرم بعد عهد أنيسها ∴ حجج خلون حلالُها وحرامُها

مختار الصحاح للرازي، مادة جرم ص٤٣، والنهاية في غريب الحديث (١/٢٦٢-٢٦٣).

(٣) مسقطات العقوبة الحدية – دراسة فقهية مقارنة، للقاضي محمد إبراهيم محمد، دار الأصالة، أم درمان، السودان، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م)، ص١٨.

(٤) الحسين بن محمد بن المفضل الأصبهاني، أبو القاسم، الملقب بالراغب، العلامة الماهر المحقق الباهر، كان من أذكياء المتكلمين، له الكثير من المصنفات منها: المفردات في غريب القرآن، وجامع التفسير، ودرة التأويل في متشابه التنزيل. توفي سنة ٤٢٥هـ. سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (١٨/١٢٠، ١٢١) مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م)، والأعلام للزركلي (٢/٢٥٥) دار العلم، بيروت، الطبعة الثالثة عشرة (١٩٩٨م).

(٥) جريمة: كاسبة، ناهض: يعني الفرخ الصغير، الصليب: الودك أو الدهن.

(٦) الجريمة في الفقه الإسلامي، للشيخ محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، ص٢٥، ومسقطات العقوبة الحدية للقاضي محمد إبراهيم محمد ص٢٠.

الفرع الثاني: معنى الجريمة اصطلاحًا:

للجريمة في المفهوم الشرعي معنيان: أحدهما شرعي عام والآخر فقهي خاص.

أما المعنى الشرعي العام: فهو "فعل ما نهى الله عنه، أو ترك ما أمر الله به عصيانًا، مما له عقوبة شرعية، عاجلة في الدنيا، أو آجلة في الآخرة"(١).

فالجريمة بهذا المعنى تشمل كل معصية لله ﷻ، سواء شرع لها عقوبة دنيوية أو اقتصر فيها على عذاب الآخرة(٢).

ولفظ الجريمة -بالاصطلاح الشرعي العام- يتلاقى في مدلوله مع ألفاظ أخرى؛ كالخطيئة والمعصية والإثم، وهي تدور حول معاني المخالفة عن الطاعة، والوقوع في الوزر، ومجانبة الصواب.

وأما المعنى **الفقهي الخاص:** فقد عرّفها الماوردي(٣) بأنها: "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدٍّ أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية"(٤).

فالمحظورات الشرعية: إما فعل منهي عنه كالقتل أو الزنا، فهي جرائم إيجابية، وإما ترك مأمور به كترك الصلاة ومنع الزكاة، فهي جرائم سلبية.

وقيدت المحظورات بأنها شرعية لبيان اشتراط أن يكون الحظر فيها من جهة الشرع، لا الأعراف أو التقاليد الاجتماعية، فلا تسمى حينئذٍ جرائم(٥).

والحدود: "هي العقوبات المقدّرة شرعًا"(٦).

---

(١) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص٢٥-٢٧.

(٢) الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، للدكتور محمد نعيم ياسين، طبعة دار الفرقان، الأردن - عمان، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م)، ص٧.

(٣) علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، أبو الحسن الماوردي، كان إمامًا في الفقه والأصول والتفسير، بصيرًا بالعربية؛ ولي قضاء بلاد كثيرة ثم سكن بغداد، صنف الحاوي والإقناع وأدب الدنيا والدين وغير ذلك، عاش ستًّا وثمانين سنة، توفي سنة ٤٥٠هـ. سير أعلام النبلاء (٦٤/١٨) وشذرات الذهب (٢٨٥/٢، ٢٨٦) دار الفكر، بيروت (١٩٩٤م).

(٤) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، طبعة الحلبي، ص٢١٩.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٤٠١هـ - ١٩٨١م)، (٦٦/١).

(٦) فتح القدير شرح الهداية، لمحمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بالكمال بن الهمام، طبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، الطبعة الأولى، ص١١٢، والبحر الرائق لزين بن إبراهيم بن محمد بن بكر المعروف بابن نجيم، دار المعرفة، بيروت، (٢/٥)، وكشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت (١٤٠٢هـ)، (٧٧/٦)، ومنار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ)، (٣٢١/٢).

فهي زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب المحظور وترك المأمور، ليكون ما حظر من محارمه -جل شأنه- ممنوعًا، وما أمر به من فروضه متبوعًا، فتكون المصلحة أعم، والتكليف أتم.

والحدود ضربان: أحدهما ما كان حقًّا لله تعالى: وهو ما تعلق به النفع العام من غير أن ينسب لأحد، والآخر ما كان حقًّا للآدميين: وهو ما تعلق به مصلحة خاصة لصاحبه.

وكل واحد منهما إما أن يكون وجوب الحد فيه لترك مأمور أو لفعل محظور.

ومثال الحد الذي وجب بترك مأمور لحق الله تعالى: قتل تارك الصلاة تكاسلاً واستثقالاً عند الحنابلة في رواية، وكذا الشافعية إذا لم ينتصح بعد استتابته، وهو مذهب أصحاب الحديث[1].

ومثال ما وجب بترك مأمور لحق الآدميين: حبس المدين غير المعسر حتى يؤدي ما عليه.

ومثال الحد الواجب بارتكاب محظور لحق الله تعالى: قطع يد السارق.

ومثال الحد الواجب بارتكاب محظور لحق الآدمي: جلد القاذف، والقصاص من القاتل.

وقد ذهب الحنفية إلى أن حد القذف والقصاص كليهما قد اجتمع فيه حق العبد والرب، وحق العبد هو الغالب في القصاص وحق الرب هو الغالب في القذف.

وأما **التعزير** فهو: عقوبة غير مقدرة شرعًا، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة[2].

ويتميز حق الله تعالى عن حق العبد من جهة العقوبة بأمور:

١- لا يجري فيها عفو ولا صلح ولا إبراء بخلاف عقوبة حق العبد.

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الفكر، لبنان – بيروت، (٥١/١)، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت (١٤١٥هـ)، (٥٥٣/٢)، وحاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين، للسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر، دار الفكر، بيروت، (٢٢/١، ٢٣)، والمغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، (١٥٦/٢)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (٤٠٤/١)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٢٨/١)، ومختصر اختلاف العلماء، لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق د/ عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية (١٤١٧هـ)، (٣٣٩/٤)، ونيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت (١٩٧٣م)، (٣٦٩/١).

(٢) المبسوط لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت (١٤٠٦هـ)، (٣٦/٩)، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٤، والمحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ)، (١٦٣/٢)، والمبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٠٠هـ)، (١٠٨/٩)، ودليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لمرعي بن يوسف الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (١٣٨٩هـ)، (٣١١/١).

٢- لا يجري فيه التوارث، فلا يعاقب ورثة الجاني بما اقترفه، ويجري التوارث بالنسبة لورثة المجني عليه.

٣- يفوض استيفاء العقوبة إلى الإمام أو نائبه، وفي حق العبد يفوض استيفاؤها إلى المجني عليه.

٤- تتنصف العقوبة بالرق، قال تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥]، بخلاف حق العبد.

٥- يجري فيها التداخل، فإذا قذف شخص جماعة لا يقام عليه إلا حد واحد، وفي حق العبد تتكرر العقوبة بتكرار الجناية.

ويخالف التعزير الحد من سبعة وجوه[(١)]:

الأول: الحدود مقدرة بتقديرات شرعية ليس للقاضي ولا لولي الأمر أن يغير فيها، أما التعزيرات فتقديرها لولي الأمر بضوابط تتعلق بالمصلحة وبحال المعزَّر.

الثاني: الحد لا يجوز العفو عنه ولا الشفاعة فيه، ولا إسقاطه، ولا الإبراء منه، وليس لولي الأمر تصرف فيه، وفي الحديث: "**لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**"[(٢)]، وكذا القصاص إلا أن يتركه صاحب الحق، أما التعزير فيجوز إسقاطه إن تعلق بحق آدمي وعفا عنه.

الثالث: ما ترتب على إقامة الحد من تلف يكون هدرًا، لكن إن حصل تلف بسبب التعزير فإنه يضمن عند الشافعية والمالكية، ولا يضمن عند أبي حنيفة ومالك وأحمد؛ لأنه مأمور بالحد والتعزير سواءً بسواء[(٣)].

الرابع: عقوبة الحد والقصاص لا توقع على الصبي، أما تعزير الصبي المميز فجائز؛ لأنه تأديب،

---

(١) الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، د/ سعيد أبو الفتوح، دار الثقافة الجامعية (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ص٧٠-٧٦.

(٢) أخرجه البخاري (٤/٢١٣) (٥/٢٩) (٨/١٩٩، ٢٠١)، ومسلم (٣/١٣١٥ رقم ١٦٨٨)، وأبو داود (٤٣٧٣، ٤٣٧٤، ٤٣٩٦، ٤٣٩٧)، والترمذي في الجامع (١٤٣٠) طبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة (١٣٥٦هـ)، والنسائي في السنن (٨/٧٢، ٧٣، ٧٤) المطبعة المصرية بالأزهر، القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٤٨هـ)، وابن ماجه في السنن (٢٥٤٧) دار إحياء التراث العربي، القاهرة، بعناية محمد فؤاد عبد الباقي، وأحمد (٦/٤١، ١٦٢)، والدارمي في السنن (٢٣٠٧) طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية (١٣٨٦)، (٧/٥١)، والمغني لابن قدامة (٩/١٣٩)، والمبدع لابن مفلح (٩/٥٠، ٥١)، والأحكام السلطانية لمحمد بن الحسين الفراء الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٣هـ) ص٢٦٦، والتعزير في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد العزيز عامر، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ص٦٨-٧١.

وتأديب الصبي لا مانع منه شرعًا.

الخامس: تختلف العقوبة التعزيرية بحسب اختلاف الناس، وذلك حسبما يراه القاضي من ظروف الجريمة وحال مرتكبها، فذو الهيئة من أهل الصيانة تعزيره أخف من أهل البذاءة والسفاهة، أما عقوبات الحدود والقصاص والدية فإنها لا تختلف من شخص إلى آخر.

السادس: عقوبات الحدود والقصاص والدية قد تقررت لجرائم محددة ومعروفة على سبيل الحصر، أما التعزير فجرائمه غير محصورة.

السابع: إقامة الحدود واجب على الإمام، بخلاف التعزير فإنه محل خلاف.

وبناء على كل ما سبق فإن الجريمة بالمعنى الفقهي الخاص هي: "إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه، فإن لم يكن على الفعل أو الترك عقوبة منصوصة فليس بجريمة"[1]، فلا تجريم إلا بما ورد به الشرع ولا عقاب إلا بعقوبة ورد بها الشرع.

ووفقًا لطبيعة الجريمة يمكن تقسيم العقوبات المفروضة عليها شرعًا إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عقوبات القصاص والديات:

وهي العقوبات المقررة على الاعتداء على النفس أو ما دونها، سواء أكان عمدًا أم شبه عمد أم خطأ.

القسم الثاني: عقوبات الحدود:

وهي العقوبات المقررة على ست جرائم:

١- الزنى. ٢- القذف به. ٣- الشرب. ٤- السرقة.

٥- الحرابة. ٦- الردة. ٧- قتل أهل البغي.

القسم الثالث: عقوبات التعزير:

وهي عقوبات على جرائم لم تضع الشريعة لها عقوبات مقدرة، بل فوضتها إلى تقدير الحاكم واجتهاده في تحقيق المصلحة العامة. ومن أمثلتها التوبيخ والإنذار والسجن والجلد ونحوها على جرائم غير حدية كالقذف بما دون الزنى، وسرقة ما دون النصاب ونحو ذلك.

معنى الجريمة في القانون:

ويطلق القانونيون مصطلح الجريمة على كل "سلوك إرادي يخالف به مرتكبه تكليفًا يحميه

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة ص٦٦، والجريمة للشيخ محمد أبو زهرة، ص٢٥-٢٧.

جزاء جنائي"[١].

ومن هنا تظهر موافقة القانون الوضعي للشريعة في تعريف الجريمة، "فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها إما عمل يحرمه القانون، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقبًا عليه طبقًا للتشريع الجنائي"[٢]. هذا مع ملاحظة أن مصدر التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون متباين تمامًا.

المطلب الثاني: تعريف الجناية لغة واصطلاحًا:

الفرع الأول: معنى الجناية في اللغة:

الجناية لغة: مصدر جنى يجني جناية بمعنى أخذ، ومنه جنى الثمرة: أخذها. والجَنَى: ما يجنى من الشجر يقال أتانا بجناة طيبة[٣].

ومن معانيها مقارفة الذنوب والتعدي، فهي اسم لما يجنيه الشخص ويكتسبه من الإثم ويسمى مكتسب الشر جانيًا، والذي وقع الشر عليه مجنيًّا عليه.

وفي الحديث: "**لا يجني جان إلا على نفسه**"[٤].

وغلبت الجناية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع، والجمع جنايات وجنايا.

ويظهر مما سبق تطابق كلمة "الجناية" مع كلمة "الجريمة" لغة في معنى الجرم والذنب وما يفعله الإنسان مما يوجب العقاب، وفي معنى الكسب المكروه، كما تضيف بعدًا آخر وهو معنى تناول المعصية والانكباب عليها.

الفرع الثاني: معنى الجناية اصطلاحًا:

الجناية لها اصطلاح عام، وآخر خاص.

---

(١) الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، للدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م)، ص٤٣.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة، (٦٧/١) نقلاً عن الأحكام العامة في القانون الجنائي لعلي بك بدوي (٣٩/١).

(٣) لسان العرب لابن منظور (٣٩٢/٢)، ومختار الصحاح للرازي ص٤٨، والقاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي، المطبعة الأميرية، القاهرة، الطبعة الثالثة (١٣٠١هـ)، (٣٠٧/٤، ٣٠٨) مادة جنى.

(٤) أخرجه أحمد (٤٢٦/٣، ٤٩٨)، وأبو داود (٣٣٣٤)، والترمذي (١٦٣، ٢١٥٩، ٣٠٨٧)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في الكبرى (٤١٠٠، ١١٢١٣)، وابن ماجه (١٨٥١، ٢٦٦٩، ٣٠٥٥)، جميعًا من حديث عمرو بن الأحوص ﷺ.

فأما الاصطلاح العام:

فمنه قول ابن قدامة[١]: "والجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال"[٢].

وقال منلاخسرو[٣]: "الجناية اسم لفعل يحرم شرعًا سواء تعلق بمال أو نفس"[٤].

"فكل فعل محرم من الشرع سواء كان في صورته الإيجابية؛ كارتكاب ما نهى عنه الشرع، أو في صورته السلبية؛ كعدم الإتيان بما وجب الإتيان به، يصدر عن الإنسان يسمى جناية، سواء وقع هذا الفعل على آدمي أو على عرض، أو على دين أو على غير ذلك مما يعاقب عليه المشرع"[٥].

وأما الاصطلاح الخاص: فيطلق على خصوص التعدي على النفس والأطراف دون الأموال.

قال ابن قدامة: "لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصبًا ونهبًا وسرقة وخيانة وإتلافًا"[٦].

وقال منلاخسرو: "... وفي اصطلاح الفقهاء خُصَّت بما تعلق بالنفوس والأطراف، وخُصَّ الغصب والسرقة بما تعلق بالأموال"[٧].

وقال الدسوقي المالكي[٨]: "الجناية هي فعل الجاني الموجب للقصاص"[٩].

وعند الشافعية: "الجنايات - جمع جناية - أعم من أن تكون قتلاً أو قطعًا أو جرحًا، ولا تدخل فيها الحدود؛ لأنها لا تسمى جناية عرفًا"[١٠].

---

(١) موفق الدين عبد الله بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الأصل ثم الدمشقي الصالحي أبو محمد، ولد في دمشق عام ٥٤١هـ. ثم رحل إلى بغداد، فسمع بها من الشيخ عبد القادر الكيلاني من كبار فقهاء الحنابلة، أدرك الاجتهاد، وله تصانيف أهمها: المغني، والكافي، والمقنع وغيرها، مات سنة ٦٢٠هـ. الذيل على طبقات الحنابلة (١٣٣/٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٢٠٧/٨).

(٣) محمد بن فرامز بن علي، المعروف بملا أو منلاخسرو، رومي الأصل، عالم بفقه الحنفية والأصول، تولى قضاء القسطنطينية، له مؤلفات منها: درر الحكام في شرح غرر الأحكام، وحاشية على المطوّل، توفي سنة ٨٨٥هـ. سير أعلام النبلاء (٢١٩/٧).

(٤) درر الحكام في شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامز بن علي المعروف بمنلاخسرو، المطبعة العامرة، الشرقية (١٣٠٤هـ)، (٨٨/٢)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/٣).

(٥) الجنايات في الفقه الإسلامي، د/ حسن الشاذلي ص٢٣.

(٦) المغني لابن قدامة (٢٠٧/٨)، والروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض (١٣٩٠هـ)، (١١٢/٣).

(٧) درر الحكام لمنلاخسرو (٨٨/٢).

(٨) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ولد ببلدة دسوق إحدى مدن محافظة كفر الشيخ من محافظات مصر، كان فريدًا في تسهيل المعاني وتبيين المباني، وله تأليفات واضحة العبارات، منها: حاشية على مختصر السعد على التلخيص، وأخرى على الشرح الكبير للدردير، توفي في سنة ١٢٣٠هـ. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٧/١).

(٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، (٢٤٢/٤).

(١٠) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣٩٤/٢)، للشيخ محمد بن محمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت (١٦٢/٤)، وحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر - تركيا (١٢٩/٤).

والذي حمل أكثر الفقهاء على التفريق بين ما كان على النفس وما دونها وبين ما يوجب حدًّا أو تعزيرًا؛ هو التمايز بين القصاص الذي يغلب فيه حق العبد والحدود التي يغلب فيها حق الرب.

وقد راعى طائفة من هؤلاء الفقهاء -عند إطلاق لفظ الجنايات- أن الجناية تشمل كل صور الاعتداء بالجرح أو بغيره كالسم والمثقل، وهذا صنيع أكثر الحنفية والزيدية[1].

وراعت طائفة أخرى الأثر المترتب على العدوان فأطلقوا عليه لفظ الجراح، وفضلوه على لفظ الجنايات؛ لأن الجراح أكثر طرق زهوق الروح من جهة، ولأن الجناية تشمل بعض ما لا يراد هنا كاللطمة الخفيفة والجناية على المال من جهة أخرى، وبهذا أخذ جمهور الحنابلة والشافعية[2].

وبعض الفقهاء سمى هذا الاعتداء على النفس وما دونها باسم العقوبة المترتبة عليه فأطلقوا لفظ (القصاص)[3] ومنهم ابن تيمية الحنبلي[4] وابن رشد المالكي[5].

وأخيرًا فإن بعض الفقهاء قد جمع بين أثر الاعتداء وعقوبته، فأطلق عليه تعبير (الدماء

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ)، (٤٩٣/١)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية (١٩٨٢)، (٢٣٣/٧)، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، لأبي الحسين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، تحقيق حامد إبراهيم كرسون، محمد عبد الوهاب بحيري، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٥٥هـ)، ص٢٣٩، والهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت، (١٧٧/٤)، والنتف في الفتاوى، لعلي بن الحسين بن محمد السدي، تحقيق د/ صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان، بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ)، (٦٠٣/٢)، والدر المختار، للحصكفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، (١٣٨٦هـ)، (٥٢٧/٦)، ولسان الحكام في معرفة الأحكام، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، طبعة البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية (١٣٩٣هـ)، (٣٨٩/١).

(٢) دقائق المنهاج، للنووي، تحقيق إياد أحمد الغوج، المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى (١٩٩٦هـ)، (٧٣/١)، ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، دار المعرفة، بيروت، (١٢٢/١)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، (٢/٤)، وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لعبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت، (٣٧٤/٨)، ومختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٠٣هـ)، ص ١١٥.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (١٣٥/٣٤) وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، دار الفكر، بيروت (٣٩٤/٢، ٣٩٥).

(٤) تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، أبو العباس، المحدث، الحافظ، المفسر، الفقيه، ولد بحران في ربيع الأول عام ٦٦١هـ، وقدم مع والده وأهله إلى دمشق وهو صغير، امتحن وأوذي عدة مرات، له عدة مؤلفات أهمها: منهاج السنة النبوية، والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، والجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح. توفي مسجونًا بقلعة دمشق عام ٧٢٨هـ. طبقات الحفاظ (٥٢٠/١)، والبداية والنهاية (١٣٢/١٤)

(٥) محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد القرطبي، الشهير بالحفيد الغرناطي، ولد بقرطبة عام ٥٢٠هـ، ونشأ بها ودرس الفقه والطب والمنطق وغيرها. له تآليف؛ منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، والكليات في الطب، ومختصر المستصفى. توفي رحمه الله بمراكش عام ٥٩٥هـ. معجم المؤلفين لعمر كحالة (٣١٣/٨)، شجرة النور الزكية ص١٤٦.

والقصـــاص)، وهذا هو ما فعله بعض المالكيـــة كأحمد الدردير[1] في كتابه الشـــرح الكـــبير[2]، والحطاب[3] في كتابه مواهب الجليل لشرح مختصر خليل[4]، وقد سبقهم إلى ذلك الإمام ابن حزم الظاهري[5] صاحب المحلى.

وأيًّا ما كان الأمر فلعله من الأوفق أن يبقى اصطلاح الجناية على عمومه، فتندرج تحته الجرائم في الأنفس والأموال التي أوجبت حدًّا أو تعزيرًا أو كفارة، ثم يبوب لكل جناية بما وقع الاعتداء عليه. فيقال: الجناية على النفس وما دونها، أو الجناية على الأعراض، أو الجناية على الأموال وهكذا، حتى الجناية في دائرة العبادات كجناية قتل الصيد للمحرم ونحو ذلك يقال فيها: الجناية على الإحرام[6].

الجناية في القانون:

إذا استعرضنا مواد القانون في الجنايات[7] وجدنا أنه قسّمها حسب اختلافها بين كبيرة وصغيرة تدريجيًّا، فما كان من الجنايات يعاقب عليها بالإعدام أو بالأشغال الشاقة، أو السجن المؤبد أو الطويل.. ففي مثل هذه الجناية التي تُتّخذ حيالها هذه العقوبات يُوافق القانون الشريعة في مسمى الجناية طبقًا للمادة "العاشرة" من القانون المصري.

أما فيما دون ذلك من الأفعال الجنائية، كأن تكون جناية عقوبتها حبس يزيد على أسبوع، أو غرامة أكثر من مائة قرش مصري.. فيُسمى هذا الفعل في القانون "جنحة" فيخالف القانون

---

(١) أحمد بن محمد بن أبي حامد العدوي المالكي الأزهري، أبو البركات الدردير، ولد سنة ١١٢٧هـ، وحبب إليه طلب العلم فورد الجامع الأزهر وحضر دروس العلماء، كان مهذب النفس، كريم الأخلاق، وله مؤلفات منها: أقرب المسالك لمذهب مالك، توفي سنة ١٢٠١هـ. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/٥، ٦).

(٢) الشرح الكبير، لأحمد الدردير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، (٤/٢١٠).

(٣) محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، ولد سنة ٩٠٢هـ، كان فقيهًا أصوليًّا مشاركًا في بعض العلوم، له مصنفات منها: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ومتممة الآجرومية، وقرة العين بشرح الورقات لإمام الحرمين. توفي بطرابلس الغرب سنة ٩٥٤هـ. معجم المؤلفين لعمر كحالة (١١/٢٣٠، ٢٣١).

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٨)، (٦/٢٣٠).

(٥) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد، فارسي الأصل، أندلسي، قرطبي، ظاهري، كان موصوفًا بالذكاء وحدة الذهن وسعة العلم بالكتاب والسنة والمذاهب والآداب والمنطق والشعر، كان أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام، اشتهر بكثرة التآليف حتى اجتمع له ما يزيد عن أربعمائة مجلد. توفي سنة ٤٥٧هـ. طبقات الحفاظ (١/٤٣٥)، شذرات الذهب (٥/٢٣٩).

(٦) الجنايات في الفقه الإسلامي، د/ حسن الشاذلي ص٢٥، ٢٦، والجناية على النفس في الفقه الإسلامي د/ محمد مصطفى إمبابي، مطبعة السباعي، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م) ص٧، ٨.

(٧) شرح قانون العقوبات، القسم العام، د/ محمود مصطفى طبعة ١٩٧٤م، ص٣٥.

هنا الشريعة في التسمية، أما إذا كان الحبس لمدة أسبوع فأقل، أو غرامة مائة قرش مصري فأقل كان هذا الفعل (مخالفة) في عرف القانون المصري، فخالفت أيضًا الشريعة في التسمية مع مخالفتها في العقوبة.. إذ إن هذه الأفعال الجنائية الآنف ذكرها على اختلافها تُسمى في الشريعة جريمة أو جناية.. فلا تتفق القوانين مع الشريعة إلا في "الجريمة الكبيرة" من حيث التسمية.

ويظهر من هذا أن القانونيين يطلقون على السلوك غير المشروع جناية إذا كانت العقوبة المقررة له هي الإعدام أو الأشغال الشاقة مؤبدة كانت أو مؤقتة أو السجن.

وأثر الخلاف بين الشريعة والقانون في التعريف هو أن كل جنحة ومخالفة في القانون هي جريمة أو جناية في الشريعة.. ولا عكس[1].

ومما تجدر ملاحظته أن الجناية عند القانونيين تعرف بعقوبتها، وأما في الاصطلاح الشرعي فتعرف بمحلها.

الفرع الثالث: العلاقة بين الجريمة والجناية:

ظهر مما تقدم أن الجناية والجريمة في المعنى الشرعي العام بمعنى واحد وهو إتيان فعل محرم شرعًا معاقب على فعله، أو ترك فعل واجب معاقب على تركه، فهما بمعنى الذنب والمعصية.

وأما في الاصطلاح الفقهي فإن الجناية خُصَّت بالاعتداء على الأبدان كما ذكره ابن قدامة ومنلاخسرو وغيرهما، حيث ذكرا أن الشرع خص الجناية بفعل محرم حل بالنفس أو الأطراف.

وعلى ذلك تكون الجريمة في الشرع أعم، والجناية أخص[2].

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي عبد الله بن سالم الحميد ص١٣، ١٤، والتشريع الجنائي الإسلامي عبد القادر عودة (٦٧/١، ٦٨)، والجنايات في الفقه الإسلامي د/ حسن الشاذلي ص٢٦-٢٨.

(٢) القصاص في النفس في الشريعة الإسلامية، د/ عبد الغفار صالح، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)، ص٣١.

المبحث الثاني: أنواع الجنايات على النفس وما دونها وموجبها

مُقَدِّمَة

إن القتل ظلمًا وعدوانًا أبشع الجرائم الإنسانية والمظالم الدنيوية التي تقع بين العباد. ولقد عُنِيَ القرآن الكريم ببيان أحكام القتل وأنواعه بعد التحذير من خطورته، وسوء عاقبته في الدنيا والآخرة، كما سطر القرآن الكريم خبر أول جريمة قتل وقعت في تاريخ البشرية بقوله تعالى:﴿ وَٱتۡلُ عَلَيۡهِمۡ نَبَأَ ٱبۡنَيۡ ءَادَمَ بِٱلۡحَقِّ إِذۡ قَرَّبَا قُرۡبَانٗا فَتُقُبِّلَ مِنۡ أَحَدِهِمَا وَلَمۡ يُتَقَبَّلۡ مِنَ ٱلۡأٓخَرِ قَالَ لَأَقۡتُلَنَّكَۖ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلۡمُتَّقِينَ ﴿٢٧﴾ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقۡتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٖ يَدِيَ إِلَيۡكَ لِأَقۡتُلَكَۖ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴿٢٨﴾ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَن تَبُوٓأَ بِإِثۡمِي وَإِثۡمِكَ فَتَكُونَ مِنۡ أَصۡحَٰبِ ٱلنَّارِۚ وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُاْ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٢٩﴾ فَطَوَّعَتۡ لَهُۥ نَفۡسُهُۥ قَتۡلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُۥ فَأَصۡبَحَ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ﴾ [المائدة:٢٧-٣٠].

وبعد أن حدثت هذه الجريمة الشنيعة التي لا يستبعد تجدّدها في أي وقت من أجل دواع وأسباب كثيرة تدفع الشخص لارتكابها، ولا يستبعد أيضًا تكاثرها لو لم يوضع لها ما يردع من توافرت في نفسه غريزة المخاصمة وتنازع البقاء، فيعمد إلى قتل أخيه المعصوم بغير حق، فما كان من الشرائع المتقدمة إلا أن اتخذت حيال هذا العمل الجنائي الخطير عقوبة مناسبة تردع المقدم عليه وتكبح جماحه، قال تعالى: ﴿ مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا ﴾ [المائدة:٣٢]، فالنفس المعصومة ذات قدر عظيم يجدر احترامه وحفظه، وعدم التعدي عليها بغير حق لا سيما النفس المؤمنة التي أعزها الله بالإيمان ومقوماته.

ولقد حرمت الشريعة الخاتمة الاعتداء على بدن الإنسان بغير حق سواء أكان بإزهاق الروح أو بإتلاف الأعضاء أو إذهاب منفعتها، وسواء أكان ذلك صادرًا من الإنسان نفسه، أو كان منه على غيره.

قال سبحانه: ﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾ [النساء:٢٩]، وقال تعالى: ﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ﴾ [البقرة:١٩٥]، وقال ﷺ: **"من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيها خالدًا مخلدًا فيها أبدًا، ومن تحسى سمًّا فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا"**[(١)].

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٠/٧)، ومسلم (١٠٣/١-١٠٤ رقم ١٠٩)، وأبو داود (٣٨٧٢)، والترمذي (٢٠٤٣، ٢٠٤٤)، والنسائي (٦٦/٤)، وابن ماجه (٣٤٦٠)، وأحمد (٢٥٤/٢، ٤٧٨، ٤٨٨)، والدارمي (٢٣٦٧).

وفي التحذير من قتل النفس بغير حق قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء:٣٣]، وقال سبحانه: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء:٩٢، ٩٣].

وفي الصحيحين عن ابن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **"لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"**(١).

والإجماع منعقد على ما أفادته جملة الآيات والأحاديث من حرمة قتل النفس إلا مرتدًا عن الإسلام إلى الكفر، أو زانيًا بعد إحصانه، أو قاتلاً لغيره بغير حق، أو كافرًا حربيًا يُقتل في سبيل الله، أو باغيًا خارجًا بالسيف على جماعة المسلمين وإمامهم، أو صائلاً فيدفع بما يندفع به ولو أدى إلى القتل.

فمن اعتدى على نفس بعد ذلك فلا منجى له من العقوبة الشرعية الرادعة في الدنيا والآخرة، وللجناية على النفس بالقتل أنواع حددها الشريعة وفرقت بين ما يترتب على كل نوع من آثار. وفيما يأتي من مطالب بيان لأنواع وأحكام الجناية على النفس وما دونها، والجناية على الجنين والآثار المترتبة على كلٍّ.

المطلب الأول: الجناية على النفس بالقتل وأضربه وموجبها

الفرع الأول: تعريف القتل لغة واصطلاحًا

القتل لغة: الإماتة.

جاء في القاموس المحيط: "قتله، قتلاً، وتقتالاً: أماته كقتله، والقِتل بالكسر: العدو، والمقاتل، واستقتل: استمات"(٢)، فهو فعل آدمي تزول به الحياة، فإن زالت بدون فعل فاعل سمي موتًا.

---

(١) أخرجه البخاري (٦/٩)، ومسلم (١٣٠٢/٣ رقم ١٦٧٦)، وأبو داود (٤٣٥٢)، والترمذي (١٤٠٢)، والنسائي (٩٠/٧) (١٣/٨)، وابن ماجه (٢٥٣٤)، وأحمد (٣٨٢/١، ٤٢٨، ٤٤٤، ٤٦٥)، والدارمي (٢٣٠٣، ٢٤٥١)، والحميدي (١١٩).

(٢) القاموس المحيط للفيروزآبادي (٣٥/٤).

وفي المصباح المنير: "قتلته قتلاً: أزهقت روحه فهو قتيل، والمرأة قتيل أيضًا إذا كان وصفًا، فإذا حذف الموصوف جعل اسمًا ودخلته الهاء نحو رأيت قتيلة بني فلان"[1].

والقتل اصطلاحًا: "فعل يحصل به زهوق الروح"[2].

وقيل: "عبارة عن إزهاق روح إنسان بفعل شخص آخر"[3].

وزهوق الروح: مفارقتها للبدن، ولا يتحقق القتل إلا إذا كان بفعل شخص، أما لو كان الزهوق بلا فعل من مخلوق فيسمى عندئذٍ موتًا.

الفرع الثاني: أنواع القتل

للفقهاء في أنواع جريمة القتل ثلاثة مذاهب مشهورة

المذهب الأول: مذهب الجمهور

وهو القسمة الثلاثية المشهورة:

١- القتل العمد: وهو ما قصد فيه الجاني الفعل القاتل بغرض إزهاق الروح بما يقتل غالبًا.

٢- القتل شبه العمد: وهو ما تعمد فيه الجاني الاعتداء على المجني عليه بما لا يقتل غالبًا دون أن يقصد إلى قتله، فمات بسبب العدوان.

٣- القتل الخطأ: وهو ما لم يكن فيه معنى العمد أو العدوان.

قال الشافعي[4]: "وجماع القتل ثلاثة وجوه، عمد فيه القصاص، فلولي المجني عليه عمدًا القصاص إن شاء، وعمد ليس فيه القصاص (شبه عمد) وخطأ، فليس في واحد من هذين الوجهين قصاص"[5].

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٣٣/١)، المصباح المنير للفيومي ص٦٧١، ومختار الصحاح للرازي ٢١٨.

(٢) التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجـاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، ص١٧٢.

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنـز الدقائق للزيلعي، دار الكتاب الإسلامي مصورة على الطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٣هـ (٩٧/٦).

(٤) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان القرشي الشافعي المكي، أبو عبد الله، الإمام العلم، حبر الأمة، ونسيب رسول الله ﷺ وناصر سنته، ولد سنة ١٥٠هـ. بغزة، وتلقى العلم بمكة والمدينة، وهو صاحب المذهب المتبوع، والعقل المسموع، والخلق المطبوع، والمآثر الجليلة، والمناقب العظيمة. من مؤلفاته: الأم، والرسالة. انتقل إلى مصر، وتوفي بها سنة ٢٠٤هـ. تذكرة الحفاظ (٣٦١/١-٣٦٣)، والبداية والنهاية (٢٥١/١٠)، وطبقات الشافعية ص١١-١٤.

(٥) الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٣هـ)، (٥/٦).

واستدل الجمهور[1] على وجود قسم القتل شبه العمد بقوله ﷺ: **"ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل"**[2].

وبما ثبت عن الصحابة كعمر وعثمان وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري ﷺ[3] من القول بالقتل شبه العمد، وبأن من قصد الضرب بآلة لا تفضي إلى القتل كان حكمه مترددًا بين العمد والخطأ.

المذهب الثاني: ذهب الإمام مالك رحمه الله ووافقه الظاهرية والزيدية إلى أن القتل على نوعين

أ- قتل عمد:

وهو كل فعل ارتكب بقصد العدوان إذا أدى لموت المجني عليه سواء قصد الجاني القتل أو لا وبشرط ألا يكون الفعل قد وقع على وجه اللعب، أو مقصودًا به التأديب لمن له حق التأديب.

ب- قتل خطأ:

وهو ما لم يكن عمدًا.

واحتج على هذا التقسيم بقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا ... ﴾ [النساء:٩٣]. وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ [النساء:٩٢].

فهاتان الآيتان ليس فيهما إلا هذان النوعان فحسب.

قال مالك: "شبه العمد باطل وإنما هو عمد وخطأ، ولا أعرف شبه العمد"[4].

المذهب الثالث: ذهب الحنفية إلى قسمته إلى أنواع أربعة:

---

(١) الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، (٢٥٥/٦)، وإعانة الطالبين لأبي بكر لدمياطي (١١٠/٤)، والمغني لابن قدامة (٢١٦/٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٤٧، ٤٥٤٨، ٤٥٨٨، ٤٥٨٩)، والنسائي (٤١/٨)، وابن ماجه (٢٦٢٧) وقال الألباني في الإرواء: وهذا إسناده صحيح رجاله كلهم ثقات (٢٥٦/٧).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣٤٨/٥)، ومصنف عبد الرزاق (٢٨٢٠/٩)، وسنن البيهقي (٤٥/٨)، ونيل الأوطار (١٦٧/٧-١٦٨).

(٤) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، دار صادر، بيروت، (٣٠٦/١٦)، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (١٣٨٧هـ)، (٤٧٨/٦) (١٠٨/٧) (٣٥٣/١٧)، والتاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٨هـ)، (٢٥٦/٦)، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن، الشهير بالحطاب، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٨هـ)، (٢٤٠/٦)، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ)، (٢٢٤/٤).

أ- العمد.

ب- شبه العمد.

ج- القتل الخطأ: وهو ما يكون في نفس الفعل كمن رمى صيدًا فأصاب شخصًا، أو في ظن الفاعل، كمن يقتل من ظن أنه مباح الدم، كحربي أو مرتد، فإذا هو معصوم.

د- ما جرى مجرى الخطأ، وهو نوعان:

الأول: ما كان في معنى الخطأ من كل وجه: وهو أن يكون القتل عن طريق المباشرة، كما إذا انقلب وهو نائم على شخص فقتله، فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه، لوجوده لا عن قصد؛ لأنه مات بثقله.

والثاني: هو في معنى الخطأ من وجه واحد: وهو أن يكون القتل عن طريق التسبب، كمن حفر بئرًا في طريق دون أخذ الاحتياطات، فسقط فيها إنسان ومات. وقد أفرد هذا النوع بعض الحنفية، واعتبروه قتلاً بالتسبب(١).

وبيان الأنواع الثلاثة بشيء من التفصيل على النحو التالي

النوع الأول: القتل العمد

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف القتل العمد

ذهب أبو حنيفة إلى أن القتل العمد هو: ما تعمد فيه شخص ضرب آخر بسلاح كالسيف، أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الرصاص أو الزجاج، وكالنار لأنها تعمل عمل السلاح(٢).

وعند الصاحبين: أنه ما تعمد فيه شخص ضرب آخر بما يقتل غالبًا سواء كان بسلاح وما جرى مجراه، أم كان بحجر كبير أو خشبة كبيرة، فمن ألقى غيره من شاهق أو خنقه فهو عمد عند الصاحبين وشبه عمد عند أبي حنيفة(٣).

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥٩/٢٦)، بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٣/٧)، والهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (١٥٨/٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣٢٧/٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (٥٩/٢٦)، وتكملة فتح القدير (٢٤٥/٨)، وبدائع الصنائع للكاساني (٣٢١/١).

(٣) الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت (٢٤/٥)، وبدائع الصنائع للكاساني (٦١٦/١٠)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٢٨/٦).

وذهب المالكية إلى أن العمد ما كان بمباشرة الجاني للقتل بنفسه أو بفعله فعلاً يكون سببًا في القتل[١].

فالأول: فيه مباشرة الإتلاف مع اشتراط قصد الضرب على سبيل العدوان، قَصَدَ القتل أو لم يقصده، بآلة تؤدي إلى القتل غالبًا، فإن كان على سبيل اللعب أو التأديب لم يكن عمدًا، بشرط أن تكون الآلة مصنوعة لهذا كالعصا والسوط ونحوهما، دون السيف ونحوه.

والثاني: ما كان فيه القتل بسبب كحفر حفرة أو ربط دابة مؤذية، ونحو هذا، بشرط أن يقصد الإضرار بشخص بعينه، وأن يترتّب على فعله هذا الهلاك.

وذهب الشافعية إلى أن العمد ما قصد فيه الجاني الاعتداء على شخص مقصود بالجناية بشيء يقتل غالبًا، سواء قصد الجاني إلى قتله أم لا، على الراجح من المذهب، سواء أكان بطريق المباشرة أو التسبب[٢].

وذهب الحنابلة إلى أن العمد "بأن يقتل قصدًا بما يغلب على الظن موت المقتول به عالمًا بكون المقتول آدميًّا معصوم الدم"[٣]. فلا قصاص بما لا يقتل غالبًا، وكذا إن لم يقصد قتله، أو قصد غير معصوم الدم.

ثم ذكر فقهاء الحنابلة أن القتل العمد الموجب للقصاص تسعة أقسام بالاستقراء: يجمعها أن يتوافر فيها قصد القتل لآدمي معصوم بما يقتل غالبًا، وبفعل يقتل غالبًا، سواء أكان هذا بالمباشرة أم بالتسبب، وأن يكون ذلك كله بقصد العدوان دون التأديب لمن له حق التأديب[٤].

وسبب اختلاف الفقهاء في القتل العمد راجع إلى أن العمد معناه القصد، وهو أمر باطني لا اطلاع لأحد عليه إلا الله، فكان لزامًا البحث عما يدل عليه من آلة أو وسيلة أو بينة.

ولهذا أقام العلماء الأداة أمارة على القصد، ثم اختلفوا بعد ذلك في الآلة التي تدل على القصد، فقصرها أبو حنيفة على ما يجرح، ووسعها الجمهور لتشمل كل ما يقتل غالبًا، سواء كان بثقله أم بحده.

والمالكية اكتفوا بأن يكون هنا قصد الضرب على سبيل الغضب والعدوان سواء أكانت الآلة مما

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي، دار المعارف، القاهرة (٣٣٨/٤، ٣٤١)، والدسوقي على الشرح الكبير (٢٤٥/٤).

(٢) المهذب للشيرازي، مع تكملة المجموع، لمحمد نجيب المطيعي، تحقيق محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٧)، (٤٢٦/١٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٣/٤-٥).

(٣) الروض المربع للبهوتي (٣٣٠/٢).

(٤) المغني والشرح الكبير (٢٠٩/٨)، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٧٢، والكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة (١٤٠٨هـ)، (١٢/٤).

يقتل غالبًا أو لا، وسواء قصد القتل أو لا، وبسبب هذا التوسع إبطالهم لشبه العمد وإلحاقهم له بالعمد.

جاء في حاشية ابن عابدين(١): "والعمد هو القصد، ولا يوقف عليه إلا بدليل، ودليله استعمال القاتل آلته، فأقيم الدليل مقام المدلول؛ لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية"(٢).

وعلى كلٍّ فالقتل العمد ما قصد فيه المكلف إلى قتل آدمي حي معصوم بما يقتل غالبًا على سبيل العدوان. ومن هذا يتضح أن ركني القتل العمد هو الفعل الذي يرتكبه الجاني فيحدث الوفاة، واتجاه إرادته إلى إتيان الفعل القاتل قاصدًا به موت المجني عليه مع علمه بكونه آدميًّا حيًّا.

المسألة الثانية: جريمة القتل العمد

بعد عرض آراء الفقهاء بإيجاز حول الجريمة العمدية الموجبة للقصاص، فإنه يمكن استخلاص شروط القتل العمد على النحو التالي(٣):

١- أن يكون المقتول آدميًّا حيًّا:

فالجناية على الحيوان تبحث في ضمان الأموال والمتلفات، والجناية على الميت تبحث في التعزيرات.

والجناية على من أشرف على الموت فصَّل فيها الفقهاء بحسب حال المجني عليه.

والجناية على الجنين يفردها الفقهاء عن الجناية العمد؛ لأن حياته غير متيقنة، وإنما هو نفس من وجهٍ دون وجه.

٢- أن يكون المجني عليه معصوم الدم:

أي: لا يكون دمه مباحًا؛ كأن يكون حربيًّا أو مرتدًّا أو زانيًا محصنًا، فإن كان كذلك فقتله إنسان لم يقتل به ولا دية عليه ولا كفارة، فإن كان من غير إذن الحاكم أو نائبه أثم لهذا، وعزره الإمام على افتئاته.

٣- أن يكون هذا الآدمي معينًا:

وهذا رأى الجمهور، فمن رمى "عمرًا" فأصاب "خالدًا" لم يكن عمدًا.

ويرى المالكية في القتل بالمباشرة، ورأي مرجوح عند الحنابلة أنها عمد.

---

(١) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد سنة ١١٩٨هـ في دمشق. له مؤلفات منها: رد المحتار على الدر المختار. وتوفي سنة ١٢٥٢هـ في دمشق. انظر: الأعلام للزركلي (٤٢/٦).

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٢٧/٦).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٣/٧)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي (١٠١/٩)، والأحكام السلطانية للماوردي ص٣٣١، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٧٢.

٤- أن يقصد الجاني إلى ضرب المجني عليه بما يقتل غالبًا:

من غير اشتراط لقصد القتل مع وجود الفعل والآلة الدالة على قصد القتل؛ ذلك لأن القصد أمر باطني تدل عليه الأمارات الظاهرة.

٥- أن يكون الضرب عدوانًا:

فالقتل العمد ما كان فيه المقتول مظلومًا، والقاتل ظالمًا، وهو ما يعبر عنه بالقتل بغير حق، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء:٣٣].

فإن كان الضرب بغرض التأديب أو اللعب لم يكن عمدًا وإنما كان شبه عمد عند الجمهور، وكان خطأ عند المالكية والزيدية[١] خلافًا للظاهرية[٢] القائلين بالعمدية.

المسألة الثالثة: حكم القتل العمد

والقتل ظلمًا من أكبر الكبائر بعد الكفر، وموجب لاستحقاق العقوبة في الدنيا والآخرة، ويشهد لذلك نصوص كثيرة في الكتاب والسنة، منها:

١- قال الله تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء:٩٢، ٩٣].

٢- وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء:٣٣].

٣- وقال تعالى: ﴿ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ [الفرقان:٦٨].

٤- وقال ﷺ: **"لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"**[٣].

---

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب، للقاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، طبعة مكتبة اليمن الكبرى (٣٠٦/٤).

(٢) المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، (٥٠٣/١٠-٥٠٤).

(٣) تقدم تخريجه ص٣٥.

٥- وقال ﷺ: "**لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها**"(١).

٦- وروى ابن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "**أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء**"(٢).

٧- وروى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قوله: "**لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دمًا حرامًا**"(٣).

المسألة الرابعة: توبة القاتل العمد

أخذ ابن عباس رضي الله عنهما بظاهر قوله تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء:٩٢، ٩٣] فقال بتخليد القاتل في النار وبعدم قبول توبته، وقال: إن هذه الآية لا ينسخها شيء؛ لأنها بلفظ الخبر، والأخبار لا تقبل النسخ ولا التغيير، كما أن الخبر من الله تعالى لا يكون إلا صدقًا(٤).

وذهب ابن رشد مذهب ابن عباس في عدم قبول توبة القاتل، وعلل ذلك بأن من شروط التوبة رد المظالم، وذلك لا يقع في القتل؛ لأن القاتل لا يستطيع رد الحياة إلى المقتول(٥).

وللإمام مالك(٦) قول كهذا بناء على إفتائه بعدم جواز إمامة القاتل، أما قوله الآخر فهو موافق لرأي جمهور الفقهاء بأن توبة القاتل تقبل، وهو مأخوذ من حثه للقاتل على الوصية: "ليكثر من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج"، فلو لم تكن التوبة مقبولة لما أوصى الإمام مالك القاتل بهذا(٧).

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٩٥)، والنسائي (٨٢/٧)، مرفوعًا بلفظ: "**لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم**". وقد روي موقوفًا ومرفوعًا، قال الترمذي: وهذا – يعني الموقوف – أصح من الحديث المرفوع. وأخرجه ابن ماجه (٢٦١٩) من طريق الوليد بن مسلم عن مروان بن جناح عن أبي الجهم عن البراء مرفوعًا بلفظ: "**لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق**" قال الهيثمي في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله موثقون وقد صرح الوليد بالسماع فزالت تهمة تدليسه.

(٢) أخرجه البخاري (١٣٨/٨) (٣/٩)، ومسلم (١٣٠٤/٣ رقم ١٦٧٨)، والترمذي (١٣٩٦، ١٣٩٧) والنسائي في الصغرى (٨٣/٧)، وفي الكبرى (٩٢٤٦)، وابن ماجه (٢٦١٥، ٢٦١٧)، وأحمد (٣٨٨/١، ٤٤٠، ٤٤٢).

(٣) أخرجه البخاري (٢/٩)، وأحمد (٩٤/٢)، وعبد بن حميد (٨٥٦).

(٤) المغني لابن قدامة (٦٣٦/٧).

(٥) مواهب الجليل للحطاب (٢٣١/٦).

(٦) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي، أبو عبد الله، الإمام الحافظ الحجة الفقيه، ولد سنة ٩٣هـ، وهو صاحب المذهب المتبوع، وإمام دار الهجرة. من مصنفاته: الموطأ، ورسالة في الرد على القدرية. توفي رحمه الله سنة ١٧٩هـ. طبقات الحفاظ (٩٦/١)، تذكرة الحفاظ (٢٠٧/١-٢١٣).

(٧) مواهب الجليل للحطاب (٢٣١/٦).

ومع أن الحنفية وبعض الشافعية يقولون بتوبة القاتل فإنهم يشترطون لذلك أن يقدم نفسه للقصاص، فإذا عفا عنه أولياء الدم قبلت توبته.

وكما خالف الجمهورُ ابنَ عباس في قوله بعدم توبة القاتل فإنهم خالفوه في قوله بأنه مخلد في النار، وقالوا: إنه لا يخلد فيها؛ بل يستوفي من عذابها ما قدر الله ﷻ ثم يخرج منها.

وقد ذهبوا إلى أبعد من ذلك فنفوا حتمية دخوله النار إذا مات قبل التوبة، وفوضوا الأمر فيه لله ﷻ: إن شاء عذبه، وإن شاء عفا عنه[١].

واستدلوا لرأيهم بما يأتي:

١- قال الله تعالى: ﴿ وَإِنِّي لَغَفَّارٌ لِّمَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ صَـٰلِحًا ثُمَّ ٱهْتَدَىٰ ﴾ [طه:٨٢] وقال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلْغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ ﴾ [الزمر:٥٣] والشاهد في الآيتين أن الغفران فيهما عام يشمل القتل وغيره.

٢- أن التوبة من الكفر -وهو أشد من القتل- تصح، فتكون التوبة من القتل أولى بالصحة والقبول.

٣- أنه لو سلمنا بأخذ الخلود في الآية على ظاهره فإن وقوعه غير قطعي؛ لأن خلف الوعيد من الله جائز أخذًا من قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ﴾ [النساء:١١٦].

٤- أنه مع التسليم بأن الآية لا يدخلها النسخ فإن كلاًّ من التخصيص والتأويل يدخلها[٢]، فيكون المعنى: فجزاؤه جهنم خالدًا فيها.. إلا من تاب.

ومن المفيد هنا أن نورد ما ذكره البيضاوي[٣] في هذا الشأن، فقد قال: "وهو عندنا إما مخصوص بالمستحل له (أي الذي يستحل جريمة القتل) كما ذكر عكرمة وغيره، ويؤيده أنه نزل في مقيس بن ضبابة الذي وجد أخاه هشامًا قتيلاً في بني النجار ولم يظهر قاتله فأمرهم رسول الله ﷺ أن يدفعوا

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٢٩/٦، ٥٤٨، ٥٤٩)، والإقناع للشربيني (٤٩٤/٢) وحاشية البجيرمي (٢٣١/٤) وحواشي الشرواني (٣٥٧/٨)، وصرح صاحب التاج والإكليل من المالكية (٢٣٠/٦) أنه من تمام توبة القاتل عرض نفسه على أولياء المقتول.

(٢) أنوار التنـزيل وأسرار التأويل، للقاضي ناصر الدين البيضاوي، مطبعة الحرية في البلاد العثمانية (١٣٢٥هـ)، (٢٣٧/١).

(٣) ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد بن علي أبو الخير البيضاوي الشافعي، قاضي القضاة في بلاد فارس، كان إمامًا مبرزًا نظارًا خيرًا صالحـًا متعبدًا، تكلم الأئمة بالثناء على مصنفاته، لا سيما كتابه المنهاج، ولي أمر القضاء بشيراز، وتوفي بمدينة تبريز سنة ٦٩١هـ. شذرات الذهب (٣٩٢/٣، ٣٩٣).

إليه ديته، فدفعوها إليه، ثم حمل على مسلم فقتله، ورجع إلى مكة مرتدًّا، أو المراد بالخلود المكث الطويل"[١].

هذا وقد شرط بعضهم لقبول توبة القاتل أن يقدم نفسه للقصاص منه، وإلا فإن توبته لا تقبل[٢].

والراجح أنه إذا تاب تاب الله عليه، لحديث عبادة بن الصامت ﷺ، وفيه: "... **ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن أصاب شيئًا من ذلك فعوقب به فهو كفارة، ومن أصاب شيئًا من ذلك فستره الله، فهو إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه**"[٣].

على أنه لا يسقط حق المقتول ظلمًا في الآخرة، وإن تاب قاتله في الدنيا، فلا يخلو الأمر من أن يقتص من حسناته أو يرضيه الله تعالى بما يمنحه من عظيم الأجر حتى يعفو عن قاتله، ولا يشترط في الآخرة تسليم نفس القاتل إلى المقتول ظلمًا ليقتص منه على الصحيح[٤].

المسألة الخامسة: موجب القتل العمد

موجَب -بالفتح- تعني مقتضى، أي أن القتل العمد بغير حق يقتضي من الحكم أمورًا أربعة، وهي: القصاص، والدية، والحرمان من الإرث، والكفارة على خلاف فيها. ونعرض لها بشيء من التفصيل.

وقد اختلف الفقهاء هل القصاص واجب على التعيين أم على التخيير مع الدية على مذهبين:

المذهب الأول:

وهو قول الإمام أبي حنيفة[٥] ومالك وأحمد[٦] في رواية عنه وأحد قولي الشافعي -وهو

---

(١) أنوار التنـــزيل وأسرار التأويل للبيضاوي (٢/٢٣٦، ٢٣٧).

(٢) حاشية التاج والإكليل للمواق (٦/٢٣٠)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥/٣٥١).

(٣) أخرجه البخاري (١/١١) (٥/٧٠، ١٠٤) (٦/١٨٧) (٨/١٩٨، ٢٠١) (٩/٩٩، ١٦٩)، ومسلم (٣/١٣٣٣ رقم ١٧٠٩)، والنسائي (٧/١٤١)، والحميدي (٣٨٧)، والدارمي (٢٤٥٧)، وأحمد (٥/٣١٤، ٣٢٠).

(٤) القصاص في النفس د/ عبد الغفار صالح ص٨٤، والجنايات في الفقه الإسلامي د/ حسن الشاذلي ص١٣٧-١٤٣، والجناية على النفس في الفقه الإسلامي د/ محمد مصطفى إمبابي ص٢٠-٢٣.

(٥) النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي، أبو حنيفة الإمام فقيه الملة وعالم العراق، ولد سنة ٨٠هـــ في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، وعني بطلب الآثار وارتحل في ذلك، وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه فإليه المنتهى والناس عليه عيال في ذلك. توفي سنة ١٥٠هـــ، وله سبعون سنة. سير أعلام النبلاء (٦/٣٩٠-٤٠٣).

(٦) أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الذهلي الشيباني المروزي ثم البغدادي أبو عبد الله، ولد سنة ١٦٤هـــ، وهو الحافظ الحجة، شيخ الإسلام، وسيد المسلمين، وإمام أهل السنة، صاحب المذهب المتبوع. من مصنفاته: المسند، والسنة، وفضائل الصحابة. توفي رحمه الله تعالى سنة ٢٤١هـــ، وله سبع وسبعون سنة. تذكرة الحفاظ (٢/٤٣١، ٤٣٢).

الأظهر عند الشافعية- والثوري والأوزاعي[1]، أن موجب القتل العمد القصاص[2] عَيْنًا، فلا تجب الدية إلا بالاختيار، وهو بأن يختار ولي القتيل الدية مباشرة من غير أن يسقط القصاص مطلقًا، فله أن يقول: أختار الدية، أو يقول: عفوت على الدية، أما إن قال: عفوت عن القصاص مطلقًا من غير تقييد، فليس له بعد ذلك شيء، لا قصاص ولا دية، ولأن موجب القتل العمد بالنسبة له هو القصاص فقط، وقد أسقطه بالعفو، وكذلك لو مات القاتل لا تجب الدية للولي؛ لأن الموجب -وهو القصاص- قد سقط أصلاً بموت الجاني[3].

أدلة هذا المذهب:

أولاً: من القرآن

استدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة:١٧٨]، وموضع الاستدلال في هذه الآية أنه لم يذكر الدية فعلم أنها لم تجب بالقتل؛ بل بالعفو كما هو مبين في بقية الآية.

ثانيًا: من السنة

استدلوا كذلك من السنة بحديث أنس بن مالك ﷺ في قصة سن الرُّبَيِّع أن رسول الله ﷺ قال: "**كتاب الله القصاص**"[4]، فعلم أنه ليس له إلا القصاص، وكذلك قوله ﷺ فيما رواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما: "**من قتل عمدًا فَقَوَدُ يده**"[5] وقالوا: إن القصاص بمثابة

---

(١) عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الدمشقي الأوزاعي، أبو عمرو الحافظ. ولد سنة ٨٨هـ، وكان إمام أهل زمانه، وجمع العبادة والورع والقول بالحق، وكان كثير الحديث والعلم والفقه. توفي ببيروت سنة ١٥٨هـ. تذكرة الحفاظ (١٧٨/١، ١٧٩)، وتهذيب التهذيب (٢١٧/٦).

(٢) القصاص: معناه القطع لغة كما يطلق على تتبع الأثر ﴿ وَقَالَتْ لِأُخْتِهِۦ قُصِّيهِ ﴾ [القصص:١١]، وهو في اصطلاح الفقهاء: بمعنى: القَوَد، أي قتل القاتل وجرح الجارح وقطع القاطع على وجه المماثلة، فهو أن ينـــزل بالجاني مثل ما أنزل بالمجني عليه النفس بالنفس والجروح بالجرح. المصباح المنير للفيومي (١٦٤/٢)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٣١١/٢).

(٣) أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت (٦٦/١)، وبداية المجتهد (٤٠١/٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٤١/٧)، والكافي لابن قدامة (٥٠/٣)، وحاشية الخرشي على متن خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي، طبعة دار الفكر (٥/٨)، ومغني المحتاج (٤٨/٤).

(٤) أخرجه البخاري (١٦٧/٣، ٢٤٣) و (٢٣/٤) و (٢٩/٦، ٦٥) و (١٠/٩) وأبو داود (٤٥٩٥) والنسائي (٢٦/٨، ٢٧) وابن ماجه (٢٦٤٩) وأحمد (١٢٨/٣، ١٦٧).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٥/٨) دار المعرفة، بيروت. والطبراني في المعجم الكبير (١٠٨٤٨) وقال يوسف بن موسى الحنفي في معتصر المختصر (١١٥/٢): وقد طعن فيه من أجل أن سفيان بن عيينة أوقفه على طاوس و لم يذكر ابن عباس ولا النبي ﷺ ولكن من زاد أولى ممن قصر لا سيما وقد رواه سفيان بن عيينة مسندًا.

وقود يده: أي يُقاد الجاني من يده إلى موضع القتل، وسمي قودًا لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى محل الاستيفاء، حيث العقاب بالمثل. تاج العروس من جواهر القاموس، للإمام محب الدين أبي الفيض محمد مرتضى الزبيدي، المطبعة الخيرية، مصر، الطبعة الأولى (١٣٠٦هـ)، (٤٧٨/٢)، والمغني لابن قدامة (٦٨٣/٧).

بدل يجب حقًّا لآدمي فوجب معيّنًا كبدل ماله، وبعبارة أخرى فإن ما ضمن بالبدل في حق الآدمي ضمن ببدل معين كالمال.

القول الثاني:

وهو قول الحنابلة والشافعية والظاهرية، وهو مروي عن ابن عباس وابن المسيب وعطاء والحسن والليث والأوزاعي[(١)]، أن موجبه أحد الأمرين من القصاص أو الدية، وذلك على التخيير، وعلى هذا فالقصاص ليس بواجب على التعيين، وللولي خيار التعيين، فهو إن شاء استوفى القصاص وإن شاء أخذ الدية من غير رضا القاتل، وعلى هذا إذا مات القاتل يتعين المال واجبًا، فإذا عفا الولي سقط الموجب أصلاً. وبعبارة أخرى فإن الواجب على القاتل عمدًا أحد شيئين: القَوَد أو الدية، فإن استقاد الولي علمنا أن الواجب كان هو القَوَد، وإن عفا عن القَوَد على الدية علمنا أن الواجب كان هو الدية[(٢)].

وقد استدلوا لهذا القول بما رواه أبو شريح الكعبي أن النبي ﷺ قال: **"ثم إنكم –معشر خزاعة– قتلتم هذا الرجل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأهله بين خيرتين إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل"**[(٣)].

وكذلك حديث أبي هريرة ﷺ: **"من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يعفو وإما أن يقتل"**[(٤)].

وكذلك ما أخرجه أبو داود عن أبي شريح أن النبي ﷺ قال: **"من أصيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدى ثلاث: إما أن يقتص، وإما أن يعفو، وإما أن يأخذ الدية، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم"**[(٥)].

الترجيح:

والراجح من هذين القولين هو القول الثاني؛ لما ثبت من أن ولي القتيل له الخيار بين القتل أو العفو، ويتضمن العفو هنا أحد أمرين، أحدهما: ما كان بإطلاق كما لو عفا عن القصاص والدية

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، لمحمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي، دار الشعب، الطبعة الثانية (٢/٢٥٢)، والأم للشافعي (٦/٩-١٢)، ومغني المحتاج للشربيني (٤/٤٨)، والمغني لابن قدامة (٩/٣٣٣)، والكافي لابن قدامة (٣/٥٠)، والمحلى (١٠/٣٦٠)، ونيل الأوطار (٧/٧).

(٢) تكملة المجموع الثانية للمطيعي (١٨/٤٧٤).

(٣) أخرجه البخاري (١/٣٧) (٧/١٧) (٥/١٩٠)، ومسلم (٢/٩٨٧ رقم ١٣٥٤)، وأبو داود (٤٥٠٤)، والترمذي (٨٠٩، ١٤٠٦)، والنسائي (٥/٢٠٥)، وأحمد (٤/٣١، ٣٢) (٦/٣٨٤، ٣٨٥).

(٤) أخرجه البخاري (١/٣٨) (٣/١٦٤) (٩/٦)، ومسلم (٢/٩٨٨ رقم ١٣٥٥)، وأبو داود (٢٠١٧، ٣٦٤٩، ٤٥٠٥)، والترمذي (١٤٠٥، ٢٦٦٧)، والنسائي (٨/٣٨)، وابن ماجه (٢٦٢٤)، وأحمد (٢/٢٣٨)، والدارمي (٢٦٠٣).

(٥) رواه أبو داود (٤٤٩٦)، وابن ماجه (٢٦٢٣)، وأحمد (١٥٩٤٠)، والدارمي (٢٣٥١)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع (٥٤٣٣). والخبل معناه: فساد الأعضاء.

معًا، أو ما كان مقيدًا بالعفو عن القصاص وحده دون الدية، يعزز ذلك ما رواه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كانت في بني إسرائيل قصاص و لم تكن فيهم الدية فقال الله لهذه الأمة: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة:١٧٨]، إلى هذه الآية: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ ﴾ [البقرة:١٧٨]، قال ابن عباس: فالعفو أن يقبل الدية في العمد، قال: ﴿ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة:١٧٨]، أن يطلب بمعروف ويؤدي بإحسان"[١]؛ وذلك لما في الإلزام بأحدهما من المشقة والحرج، ولأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه[٢].

وروى البيهقي عن مقاتل بن حيان في قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة:١٧٨]، أنه قال: "كان كتب على أهل التوراة: من قتل نفسًا بغير نفس حق أن يُقاد بها ولا يُعفى عنه ولا يقبل منه الدية، وفرض على أهل الإنجيل أن يُعفى عنه ولا يقتل، ورخص لأمة محمد ﷺ إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا، فذلك قوله: ﴿ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة:١٧٨]"[٣].

ولا يستدل على تعيين القصاص وحده بقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة:١٧٨]، فإن عدم ذكر الدية في هذه الآية لا يستلزم نفيها مطلقًا أو سقوطها، ويؤيد عدم السقوط قوله تعالى في بقية الآية: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة:١٧٨]، والمراد بالتخفيف هنا التخيير بين القصاص والدية لهذه الأمة، بعد أن كان الواجب على بني إسرائيل هو القصاص فقط و لم يكن فيهم الدية.

ومعلوم أن التخيير بين أمرين أخف على الناس وأوسع لهم من تعيين واحد منهما.

يضاف إلى ذلك ما ورد في هذا الصدد من أحاديث صحيحة تُحمل على الترجيح بأن التخيير هو المقصود لا تعيين القصاص فقط.

وتفصيل القول في القصاص والدية والحرمان من الإرث والكفارة على النحو التالي:

أولاً: القصاص

ثبوت القصاص:

يثبت القصاص على الجاني عمدًا بأحد أمرين:

١- إقرار الجاني على نفسه بالقتل إن كان قاتلاً، أو بالاعتداء على ما دون النفس من جراح

---

(١) أخرجه البخاري (١٦٣٦/٤) (٢٥٢٣/٦)، والنسائي (٤٧٨١).

(٢) مغني المحتاج للشربيني (٤٨/٤).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٥١/٨).

الأعضاء والشجاج ونحوها، ودليل ذلك في الاعتراف بالقتل: ما رواه مسلم عن وائل بن حجر ﷺ أنه قال: "إني قاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة فقال: يا رسول الله، هذا قتل أخي، فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة، فقال رسول الله ﷺ: **أقتلته؟** فقال: نعم قتلته... الحديث"(١).

٢- ويثبت بشهادة رجلين عدلين شاهدا الجريمة تمامًا، ودليل ذلك: ما رواه أبو داود عن رافع بن خديج ﷺ قال: "أصبح رجل من الأنصار بخيبر مقتولاً، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: **لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم...**"(٢).

شروط القصاص:

لابد من شروط بتوافرها يُقاد الجاني العامد قصاصًا، وهي كما يلي:

١- التكليف: بأن يكون القاتل بالغًا عاقلاً، لقوله ﷺ: "**رُفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم**"(٣).

٢- أن يكون القاتل مختارًا: واختلفوا هنا في الإكراه فإن كان الإكراه ملجئًا، وجب القصاص على المكرِه دون المكرَه لأنه مسلوب الرضا والاختيار بإكراهه فلا يُقاد منه، لقوله ﷺ: "**عُفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"(٤)، وإنما يعاقب المكرَه تعزيرًا له.

وإن كان الإكراه غير ملجئ وجب القصاص عليهما معًا، وقيل يُقتل المكرَه دون المكرِه لأنه يمكنه عصيانه والامتناع عن القتل، وقيل العكس(٥).

٣- ألا يكون القاتل أصلاً للمقتول: فلا يقتص من القاتل بقتل ولده، وإن نزل بنوّة، بخلاف ما إذا قتل الابن أحد أبويه فإنه يُقتل قصاصًا باتفاق العلماء، لقوله ﷺ: "**لا يُقتل الوالد**

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٠٧/٣ رقم ١٦٨٠) وأبو داود (٤٤٩٩، ٤٥٠٠، ٤٥٠١) والنسائي (١٤/٨، ١٥، ١٦، ١٧، ٢٤٤) الدارمي (٢٣٦٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٢٤)، والبيهقي في الكبرى (١٣٤/٨). وأصله في الصحيحين.

(٣) أخرجه أحمد (١١٦/١، ١١٨، ١٤٠)، والترمذي (١٤٢٣)، والنسائي في الكبرى (الورقة ٩٦ - ب)، وللحديث طرق أخرى وقد خرجها الهيثمي في مجمع الزوائد، دار الريان للتراث (٢٥١/٦)، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل، طبعة المكتب الإسلامي (برقم ٢٧٩).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) من حديث ابن عباس مرفوعًا بلفظ: "**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**" قال الألباني في الإرواء (١٢٤/١): وقد روي من طرق... وهي وإن كانت لا تخلو جميعها من ضعف فبعضها يقوي بعضًا، وقد بين عللها الزيلعي في "نصب الراية" وابن رجب في شرح الأربعين (٢٧٠-٢٧٢) وقال السخاوي في المقاصد (٢٣٠): وبمجموع هذه الطرق يظهر للحديث أصلاً، ومما يشهد له أيضًا ما رواه مسلم (٨١/١) وغيره عن ابن عباس قال: لما نزلت "**ربنا لا تؤخذنا إن نسينا أو أخطأنا**"، قال الله تعالى: **قد فعلت**.. الحديث.

(٥) المغني لابن قدامة (٢٦٦/٢، ٢٦٧)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤٠٩/٢-٤١٢).

بالولد"[1]، فالعكس يوجب القصاص لعموم الأدلة، ولأن الوالد سبب في حياة ولده، فلا يجدر بالولد أن يقضي على حياة من تسبب في حياته، فإن فعل أقيد به قصاصًا.

ويدخل تحت لفظ الوالد والولد كل والد وإن علا، وكل ولد وإن نزل.

وحكم الأم هو حكم الأب لأنها أحد الوالدين، والجدة كالأم سواء كانت من جهة الأب أم من جهة الأم.

وذهب الإمام مالك إلى وجوب القصاص من الأب في القتل إذا لم يكن شك في قصد القتل، إلا أنه لا يرى القصاص من الأب في غير القتل، ويرى تغليظ الدية عليه، وذلك بتثليثها[2].

٤- تكافؤ دم المقتول للقاتل وقت الجناية:

ويجب لكي يقتص من الجاني أن يكون القتيل مكافئًا للقاتل، وقد حصر الفقهاء أسباب الاختلاف في أربعة هي:

١- الإسلام والكفر. ٢- الحرية والعبودية.
٣- الذكورة والأنوثة. ٤- الجماعة والواحد.

فإذا اتحد القتيل مع القاتل في هذه الأربعة وجب القصاص بالاتفاق، أما إذا حصل الاختلاف في إحداها فقد اختلف الفقهاء في حكم القتل.

ففي قتل المؤمن بالذمي قال البعض لا يقتل به، ومن هؤلاء الشافعي والثوري وأحمد وداود، وقال البعض إنه يقتل به، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى، أما مالك والليث بن سعد فقالا إنه لا يقتل به، إلا أن يكون القتل غيلة، وقالا عن قتل الغيلة: إنه أن يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله.

وقد احتج من يمنع القصاص بما جاء في صحيفة عليٍّ ﷺ أنه "لا يقتل مؤمن بكافر"[3]، وكذلك بحديث رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: **"لا يقتل مؤمن بكافر"**[4].

---

(١) أخرجه أحمد (٤٩/١)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرجه أحمد (١٦/١) من طريق مجاهد قال: حذف رجل ابنًا له بسيف فقتله، فرفع إلى عمر فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **"لا يقاد الوالد من ولده"** لقتلتك قبل أن تبرح، وأخرجه الحاكم (٢١٦/٢)، (٣٦٨/٤) من حديث ابن عباس قال الألباني في الإرواء (٢٧٢/٧): وقد روي الحديث عن سراقة بن مالك وعبد الله بن عمرو بأسانيد واهية، وفيما خرجته من حديث عمر وابن عباس وطرقها كفاية وهي تدل بمجموعها على أن الحديث صحيح ثابت.

(٢) التمهيد لابن عبد البر (٤٣٧/٢٣)، وحاشية العدوي (٣٨٩/٢)، والتاج والإكليل للمواق (٢٥٦/٦)، والكافي لابن قدامة (٥٨٨/١).

(٣) أخرجه البخاري (٣٨/١) (٨٤/٤) (١٣٠/٩)، والترمذي (١٤١٢)، والنسائي (٢٣/٨)، وابن ماجه (٢٦٥٨)، والحميدي (٤٠)، وأحمد (٧٩/١)، والدارمي (٢٣٦١).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٧٥١) وأحمد (١٨٠/٢)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع (٦٥٨٨)، وقال في التنقيح: إسناده حسن. انظر نصب الراية للزيلعي (٣٣٤/٤).

أما أبو حنيفة ومن معه فيستندون إلى حديث مروي عن النبي ﷺ أنه قتل رجلاً من أهل القبلة برجل من أهل الذمة، وقال: **"أنا أحق من وفى بعهده"**[1]، وروي ذلك عن عمر ﷺ، وقالوا إنه مخصص للعموم الوارد في حديث: **"لا يقتل مؤمن بكافر"** بمعنى أنه أريد بالكافر: الكافر الحربي دون المعاهد، وفضلاً عن ذلك فقد اعتمدوا من طريق القياس على إجماع المسلمين في أن يد المسلم تقطع إذا سرق من مال الذمي، فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم، فحرمة دمه كحرمة دم المسلم.

وفي قتل الذكر بالأنثى قال البعض: إن الذكر لا يقتل إذا قتل الأنثى، ولكن الجمهور على أن الذكر يقتل بالأنثى، كما أن الأنثى تقتل بالذكر، فهي إنسان مثله تكافئه في حرمة الدم.

وفي قتل الجماعة بالواحد قال البعض -منهم داود وأهل الظاهر-: إن الجماعة لا تقتل بالواحد لآية: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة:٤٥]، ولكن الجمهور على قتل الجماعة بالواحد، وقد قال به عمر ﷺ، إذ ورد عنه في قتيل بصنعاء أن لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم به، وفضلاً عن ذلك فإن قتل الجماعة بالواحد تدعو إليه المصلحة وتوجيه حكمة تشريع القصاص؛ إذ إن القتل شرع لنفي القتل ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ﴾ [البقرة:١٧٩]، فلو لم تؤخذ الجماعة بالواحد لتعمد الجناة الاشتراك حتى يفلتوا من القصاص، فتضيع بذلك حكمة الشارع من تشريعه[2].

ورأي الجمهور هو المقبول؛ لأن الجناة إذا تعددوا فقد توافر عند كل منهم قصد القتل عمدًا ونتج عن فعلهم جميعًا إزهاق روح المجني عليه، ومن ثم يكون قد توافر لدى كل منهم ما يوجب القود عليه، فلا معنى لإسقاطه لمجرد وجود غيره معه؛ بل إن التعدد مشجع على ارتكاب القتل، مؤد إليه في الغالب، فلزم أن يكون العقاب رادعًا.

٥- عصمة دم المقتول:

وذلك بأن يكون مسلمًا أو ذميًا أو معاهدًا غير حربي، فلا يجب على قاتله من المسلمين القود قصاصًا، وكذلك من صار دمه حلالاً بارتكاب أي جريمة من الجرائم الموجبة للقصاص أو الحد، كالقاتل عمدًا، والمرتد بعد إسلامه، والمحصن الزاني لقوله ﷺ: **"لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"**[3].

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل (٢٠٨/١ رقم ٢٥١) وأبو حنيفة في مسنده (١٠٤/١) وهو حديث مرسل ضعيف.

(٢) يراجع في تكافؤ دم القتيل مع دم القاتل وشروط هذا التكافؤ وآراء الفقهاء في كل شرط منها وحجج كل فريق بتفصيل، وفي قتل الحر بالعبد كذلك: بداية المجتهد لابن رشد (٢٣٣/٢-٢٣٥)، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢١٩، ٢٢٠.

(٣) تقدم تخريجه ص٣٥، وانظر: التشريع الجنائي في الإسلام لعبد الله بن سالم الحميد ص٤٣.

ثانيًا: دية النفس

تعريف الدية لغة وشرعًا:

الدية لغة: أصلها ودية بوزن فعلة، وهي من الودي بمعنى دفع الدية، كعدة من الوعد[(١)].

وفي لسان العرب: "الدية حق القتيل، مأخوذة من الودى وهو الهلاك؛ سميت بذلك لأنها مسببة عنه فسميت باسم سببها"[(٢)].

الدية اصطلاحًا: هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها[(٣)].

والأصل في مشروعيتها في القتل العمد قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة:١٧٨].

وجه الاستدلال: ما ثبت في البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية، فقال الله لهذه الأمة: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة:١٧٨]"، قال ابن عباس: "فالعفو أن يقبل الدية في العمد"[(٤)].

ومن السنة: كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم الذي فيه الفرائض والسنن والديات، وقال فيه: "**وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل**"[(٥)].

وقد انعقد الإجماع على وجوبها كما نقله ابن المنذر وغيره[(٦)].

دية المرأة المسلمة:

أجمع العلماء على أن دية المرأة نصف دية الرجل، وقد ورد عن عدد من الصحابة أن دية المرأة

---

(١) تهذيب اللغة للأزهري (٨٣١/١٤).

(٢) لسان العرب لابن منظور (٢٥٨/١٥)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٣٩١/٤)، ومختار الصحاح للرازي ص٢٩٨.

(٣) نهاية المحتاج للرملي (٣١٥/٧).

(٤) أخرجه البخاري (٢٨/٦-٢٩).

(٥) رواه أبو داود في المراسيل (٢٥٩)، والنسائي (٥٧/٨-٥٨)، والدارمي (١٨٨/٢-١٩٠)، وابن حبان (٦٥٥٩)، والدارقطني (٢٢/١) (٢٨٥/٢)، والحاكم (٣٩٥/١-٣٩٧)، والبيهقي (٨٩/٤-٩٠) من طرق عن عمرو بن حزم عن أبيه عن جدّه، به مطولاً ومختصرًا. والحديث ضعّفَهُ أبو داود والنسائي وغيرهما. انظر: المراسيل لأبي داود (ص/٢١٣)، والعلل لابن أبي حاتم (٢٢٢/١)، وتلخيص الحبير لابن حجر (١٧/٤ رقم ١٦٨٨).

(٦) المغني لابن قدامة (٢٨٩/٨).

على النصف من دية الرجل(١).

وأخرج البيهقي أيضًا عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا: "أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد النبي ﷺ مائة من الإبل، فقوَّم عمر بن الخطاب ﷺ تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم، فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل، ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابي خمسون من الإبل، لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق"(٢).

وكذلك فإن دية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم، وعلى هذا لو قتل ذمي ذمية فإن ديتها على النصف من دية الرجل الذمي، مع أنه -أي الذمي- على النصف من دية الحر المسلم، وقيل على الثلث، وقيل بل مساوية لها، وذلك على الخلاف الذي سيأتي بسطه في الباب الرابع بمشيئة الله تعالى(٣).

خصائص دية العمد:

دية العمد مغلظة من ثلاثة وجوه:

١- أنها تجب حالّة غير مؤجلة، وهو مذهب الجمهور خلافًا للحنفية الذين جعلوها مؤجلة في ثلاث سنين(٤)، والحجة مع الجمهور لكونها بدلاً عن القصاص، والقصاص يجب حالاً.

٢- أنها تجب في مال القاتل، لقوله ﷺ: **"لا يجني جان إلا على نفسه"**(٥)، ولقوله ﷺ للرجل

---

(١) جاء في تلخيص الحبير لابن حجر (٣٤/٤): "قوله: اشتهر عن عمر وعثمان وعلي والعبادلة ابن مسعود وابن عمر وابن عباس أن دية المرأة على النصف من دية الرجل ولم يخالفوا فصار إجماعًا". وجاء في خلاصة البدر المنير لابن الملقن (٢٨١/٢، ٢٨٢): "أثر عمر وعثمان وعلي دية المرأة على النصف من دية الرجل رواه البيهقي. قال الرافعي: وبه قال العبادلة ابن مسعود وابن عمر وابن عباس".

(٢) رواه الشافعي في الأم (١٠٥/٦) ومن طريقه رواه البيهقي (٧٦/٨، ٩٥).

(٣) تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ) (١٧٠/٣)، وبداية المجتهد (٣٧٨/٢)، وأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٠هـ)، (٣٨٥/١)، والمغني لابن قدامة (٧٩٧/٧).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٢٥٧/٧) والثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، (٥٧٦/١) والهداية للمرغيناني (١٥٩/٤) وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٣٠/٦)، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي (٣٩٠/٢) تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، (١٤١٢هـ)، والمهذب للشيرازي (١٩٥/٢)، ومتن أبي شجاع (١٩٢/١) والإقناع للماوردي ص١٤٦، والإقناع للشربيني (٥٠٢/٢)، وحاشية البجيرمي (١٧٦/٤)، والمبدع لابن مفلح (٢٣/٩)، وكشاف القناع للبهوتي (١٩/٦).

(٥) تقدم تخريجه ص٢٩.

الذي رآه مع ولده: "**أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه**"[١].

٣- أنها تجب أرباعًا بحسب أسنان الإبل أي خمس وعشرون بنت مخاض[٢]، وخمس وعشرون بنت لبون[٣]، وخمس وعشرون حقة[٤]، وخمس وعشرون جذعة[٥].

واستدل بحديث السائب بن يزيد قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعًا[٦]، وهو قول ابن مسعود ﷺ.

وذهب الشافعية ومحمد بن الحسن من الحنفية، وأحمد في رواية، والمالكية في قتل الوالد لولده إلى أن تغليظها بالأسنان أن تكون مثلثة: أي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها.

وذلك لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "**من قتل متعمدًا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا الدية، وهي ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفَة في بطونها أولادها**"[٧].

وقال مالك: "هي في العمد المحض كما إذا قتل الوالد ولده عمدًا مثلثة، وفيما عداه مربعة"[٨].

ثالثًا: حرمان القاتل من الإرث

للفقهاء في حرمان القاتل العمد العدوان من الميراث مذهبان:

المذهب الأول:

يحكى عن سعيد بن المسيب وابن جبير، وإليه ذهب الخوارج القائلين بتوريثه، واستدلوا

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٠٦٥، ٤٢٠٦، ٤٢٠٧، ٤٢٠٨، ٤٤٩٥) والترمذي (٢٨١٢) والنسائي (١٨٥/٣) و (٥٣/٨، ١٤٠، ٢٠٤) والحميدي (٨٦٦) وأحمد (٢٢٦/٢) والدارمي (٢٣٩٣، ٢٣٩٤) قال محقق المسند ط. الرسالة (٦٧٦/١١) : رجاله ثقات رجال الشيخين غير حماد بن سلمة وزياد بن لقيط فمن رجال مسلم.

(٢) بنت المخاض: ما أتمت سنة ودخلت في الثانية، انظر لسان العرب لابن منظور (٤٦/١٣) ومختار الصحاح ص ٢٥٨.

(٣) بنت اللبون: ما أتمت سنتين ودخلت في الثالثة، لسان العرب لابن منظور (١٢/ ٢٢٩) ومختار الصحاح ص ٢٤٦.

(٤) الحقة: ما أتمت ثلاث سنوات ودخلت في الرابعة، لسان العرب لابن منظور (٢٥٩/٣-٢٦٠) ومختار الصحاح ص ٦٢.

(٥) الجذعة: ما أتمت أربع سنوات ودخلت في الخامسة، لسان العرب لابن منظور (٢/ ٢١٩)، مختار الصحاح ص ٤١.

(٦) أورده السيوطي في جمع الجوامع (١٢٢٦/١)، وذكر أن سنده ضعيف.

(٧) أخرجه أبو داود (٤٥٠٦)، والترمذي (١٣٨٧)، وابن ماجه (٢٦٢٦)، وأحمد (١٨٣/٢، ٢١٧). وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٨) حاشية الدسوقي (٢٩٧/٤)، والشرح الكبير (٢٦٦/٤)، ومواهب الجليل للحطاب (٢٥٦/٦).

بعموم آيات المواريث[1].

المذهب الثاني: مذهب الجمهور وهم أهل المذاهب الأربعة والظاهرية[2]، أنه يحرم القاتل من ميراث المجني عليه، واستدلوا بالسنة والإجماع والمعقول.

فمن السنة:

قوله ﷺ من حديث عمر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "**ليس للقاتل شيء**"[3] وفي رواية: "**ليس للقاتل ميراث**"[4].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "**من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، فليس للقاتل ميراث**"[5] .

وقد روي أن عمر ﷺ أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه الذي رماه بسيف فقتله، واشتهرت القصة بين الصحابة ﷺ ولم تنكر فكان إجماعًا.

وقد نقل الإجماع ابن قدامة رحمه الله فقال: "أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئًا، إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير أنهما ورثاه، وإليه ذهب الخوارج؛ لأن آيات المواريث تتناوله بعمومها فيجب العمل بها"[6].

قال ابن قدامة: "ولا تعويل على هذا لشذوذه ولقيام الدليل على خلافه، فإن عمر أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه وكان قد حذفه بسيفه فقتله، واشتهرت هذه القصة بين

---

(١) المغني لابن قدامة (٢٤٤/٦).

(٢) البحر الرائق لابن نجيم (٥٧١/٨)، وحاشية الدسوقي (٤٨٦/٤)، ومغني المحتاج للشربيني (١٩/٤)، والمحلى (٣٢/١١).

(٣) روي مطولاً ومختصرًا: أخرجه أحمد (٤٩/١)، وابن ماجه (٢٦٤٦)، من طريق عمرو بن شعيب عن عمر، وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه ؛ عمرو بن شعيب لم يدرك عمر، وقد اختلف فيه على عمرو بن شعيب، فقيل عنه: عن عمر، وقيل عنه: عن أبيه عن جده، رواه أبو داود (٤٥٦٤) والدارقطني (٩٦/٤) والبيهقي (٢٢٠/٦) وأخرجه بنحوه الدارقطني (٩٥/٤، ٩٦) من طريقين عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر، ورواه أيضًا أحمد (٤٩/١) من طريق مجاهد بن جبر عن عمر، وهو أيضًا ضعيف لانقطاعه، وله شاهد عن أبي هريرة عند الترمذي (٢١٠٩) وابن ماجه (٢٧٣٥) والدارقطني (٩٦/٤) وفيه ضعف، وثالث عن عمر بن شبة أخرجه الطبراني في قصة كما في مجمع الزوائد (٢٣٠/٤) وثالث عن ابن عباس في الذي بعده. والحديث حسنه محقق المسند (٤٢٥/١)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٥٤٢٠).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، برواية يحيى بن يحيى الليثي، طبعة الشعب، القاهرة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ص٥٤٠.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٧٧٨٧) ومن طريقه البيهقي (٢٢٠/٦) وفي سنده عمرو بن برق، قال الحافظ في التلخيص (٨٥/٣): وهو ضعيف عندهم، وقال الألباني في الإرواء (١١٩/٦): وهذا سند ضعيف.

(٦) المغني لابن قدامة (٢٤٤/٦).

الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعًا"[1].

ولا شك أن القاتل قد استعجل شيئًا قبل أوانه فناسب أن يعاقب بحرمانه.

رابعًا: وجوب الكفارة على القاتل العمد

لا خلاف بين العلماء كما تقدم في أن القاتل العمد آثم إثمًا عظيمًا، وأن عليه القصاص بشروطه، وأن هذا موجب للدية عند وجود العفو عن القصاص أو وجود مانع منه، وأن القاتل المتعمد محروم من الميراث، إلا أن الفقهاء اختلفوا في إيجاب الكفارة عليه على قولين:

الأول: مذهب الشافعية وجوب الكفارة في القتل العمد[2]، واستدلوا بحديث واثلة بن الأسقع ﷺ قال: أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل، فقال: "**أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوًا منه من النار**"[3].

وجه الدلالة: استحقاق النار بالقتل لا يكون إلا عن عمد، فدل هذا على وجوبها في القتل العمد.

واستدلوا بالقياس: فقالوا: إنها تجب في العمد قياسًا على الخطأ؛ لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها في الخطأ، ولأن الكفارة لستر الذنب، والذنب في العمد أعظم، ومثل العمد القتل شبه العمد.

الثاني: مذهب المالكية استحبابها إذا لم يقتل لعفو عنه أو لعدم مكافأة كأن يكون القاتل أزيد من المقتول بحرية أو إسلام[4].

الثالث: مذهب الجمهور من الحنفية والحنابلة وغيرهم، أنه لا تجب الكفارة في القتل العمد، سواء أكان موجبًا للقصاص أم غير موجب له[5].

واستدلوا بما يأتي:

---

(١) المرجع السابق (٦/٢٤٤).

(٢) مغني المحتاج للشربيني (٤/١٠٧) حيث قال: "يجب بالقتل عمدًا كان أو شبهه أو خطأ كفارة".

(٣) أخرجه أحمد (٣/٤٩٠، ١٠٧)، وأبو داود (٣٩٦٤)، والنسائي في الكبرى (٤٨٩٠) من حديث واثلة بن الأسقع، وصححه شعيب الأرناؤوط في تحقيق مسند أحمد (١٦٠١٢).

(٤) قال الدردير في الشرح الكبير (٤/٢٨٧): "وندبت الكفارة للحر المسلم في قتل جنين ورقيق لغيره وعمد لم يقتل به لعفو أو لعدم مكافأة".

(٥) قال ابن قدامة في المغني (٨/٤٠٢): "والمشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد"، وبدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٥١).

- **من القرآن الكريم:**

قال تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء:٩٢]، وهذا في دية الخطأ، وقال في العمد: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة:١٧٨]، وقال: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة:٤٥]، فلم يذكر في هذه الآية الكفارة، فدل على عدم وجوبها؛ لأنها لو وجبت لذكرت؛ لأن الكفارة عبادة لا اجتهاد فيها، ولا يجوز إحداث عبادة لا نص عليها، ولا يجوز قياس المنصوصات بعضها على بعض.

- **القياس:**

بأن ذنب العمد عظيم لا يكفره إعتاق ولا صيام، فإيجابهما مع عدم فائدتهما ليس من العقل ولا من مقاصد الشرع؛ إذ لو وجبت لكفرت الإثم، وإثم القاتل العمد كبير لا يكفره العتق ولا الصيام باتفاق أهل العلم، كما أن اليمين الغموس لا كفارة له لتعمد صاحبه الكذب، فيغمس صاحبه في النار[١].

قال في بدائع الصنائع: "والكفارة لرفع الذنب ومحو الإثم ولهذا وجبت في القتل الخطأ، والذنب في العمد أعظم فكانت الحاجة إلى الدفع أشد"[٢].

وقال الدسوقي في حاشيته: "والعامد لا تكفيه الكفارة لجنايته لأنها أعظم من أن تكفر كما قالوا في اليمين الغموس"[٣].

ونوقش حديث واثلة ﷺ بأمور ثلاثة:

الأول: أن قوله: "استوجب النار بالقتل" تأويل من الراوي؛ لأن في بعض رواياته لم يذكر أنه استوجب النار بالقتل.

الثاني: لو أراد كفارة القتل لذكر رقبة مؤمنة، فلما لم يشترط الإيمان في الرقبة دل على أنها ليست من كفارة القتل.

الثالث: أنه ﷺ أمرهم أن يعتقوا عنه رقبة، ولا خلاف أنه ليس عليهم عتقها عنه، وإنما الذي يعتقها هو القاتل نفسه، وأيضًا فإن عتق الغير عن القاتل لا يجزيه عن الكفارة.

---

(١) قال ابن قدامة في المغني (٤٠٢/٨): "... ثم ذكر قتل العمد فلم يوجب فيه كفارة، وجعل جزاءه جهنم فمفهومه أنه لا كفارة فيه".

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٥١/٧).

(٣) حاشية الدسوقي (٢٨٦/٤).

ونوقش إيجابهم الكفارة في العمد؛ لأنه أغلظ بأن الكفارة في الخطأ ليست مستحقة بالإثم حتى يعتبر عظم الإثم أو الذنب؛ لأن المخطئ غير آثم، فاعتبار المأثم في الكفارة ساقط، وأيضًا فإن تعيين الكفارة في الشرع لدفع الأدنى -وهو الخطأ- لا يدل على تعيينها لدفع الأعلى -وهو العمد- فإن سجود السهو يلزم الساهي ولا يلزم المتعمد، فالقياس إذًا قياس مع الفارق(١).

وعليه فإن الراجح مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض الراجح.

النوع الثاني: القتل شبه العمد

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف شبه العمد

هو تعمد الضرب بما لا يقتل غالبًا، أو هو قتل شخص معصوم بما لا يقتل عادة، شريطة أن يكون من مكلف مختار يقصد إلى ضربه بسوط أو عصا خفيفة لا تقتل في العادة، أو ضربه بيده، أو بحجر صغير لا يقتل غالبًا، إنما صادف - دون قصد - مقتلاً، فمات المضروب دون قصد من الضارب لإماتته، ودليل ذلك ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي أن النبي ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال: "**ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل**"(٢)، بخلاف ما إذا ضربه في مقتل قصدًا، أو كان المقتول مريضًا فضربه ضربًا لا يتحمله مثله فهذا عمد، وإنما سمي شبه العمد كذلك لأنه عمد في الضرب والاعتداء، ولكنه ليس قصدًا في الإماتة، فهو بين الخطأ والعمد وما دام كذلك سقط موجب العمد فيه؛ صيانة للدماء بانتفاء تعمد القتل.

وهو ما ذهب إليه جمهور الحنفية والشافعية والحنبلية(٣)، وهو كذلك قول الجمهور من الفقهاء من الصحابة ﷺ والتابعين(٤).

ويجدر التنبيه إلى أن الحنفية قد ذهبوا في تعريف شبه العمد إلى ما هو أوسع من مذهب الجمهور، فقد اعتبروا من شبه العمد كل قتل حصل بغير محدد، فما حصل من قتل بغير ذي حد، كالضرب بالعصا الكبيرة أو الحجر الكبير أو التغريق في الماء أو الإلقاء من شاهق أو القتل بالسم

---

(١) الجنايات في الفقه الإسلامي د/ حسن الشاذلي ص٣٤٤.

(٢) تقدم تخريجه ص٣٧.

(٣) المبسوط للسرخسي (٦٤/٢٦، ٦٥)، والهداية للمرغيناني (١٥٨/٤)، والنهاية للطوسي ص٧٣٤، والأم للشافعي، بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٣هـ)، (١٧٦/٧)، والمغني لابن قدامة (٢٠٨/٨).

(٤) المحلى لابن حزم (٣٨٣/١٠، ٣٨٤).

أو غير ذلك من وجوه القتل، فهو كله شبه عمد؛ لأن مثل هذه الآلات -على قول الحنفية- قاصر عن معنى العمدية الكاملة التي تقتضي العقوبة الكاملة وهي القصاص؛ لأن القتل العمد إنما يحصل غالبًا بالمحدد.

وخالف المالكية عامة أهل العلم في هذه المسألة، فقد أنكر الإمام مالك شبه العمد وقال: "ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ"، وذكر عنه قوله أيضًا: "وأما شبه العمد، فلا نعرفه".

وعلى ذلك فإنه ينبغي القصاص عند الإمام مالك وأصحابه من القاتل، إذا قتل بأي آلة ولو بضرب كف أو سوط أو باللطمة والعضة، ونحو ذلك مما لا يقتل غالبًا، فهو مندرج عندهم في القتل العمد وفيه قَوَد[1].

ومن رواية سحنون[2] في هذا الصدد، لما سئل: أرأيت إن قتلت رجلاً بالحجر بم يقتلني؟ قال: قال مالك: يقتل بالحجر. ثم سئل: فإن قتلني بالعصا؟ قال: قال مالك: اقتله بالعصا[3].

والصحيح الراجح هو قول الجمهور لما سبق من أدلتهم الصحيحة على القسمة الثلاثية للقتل.

المسألة الثانية: أركان القتل شبه العمد

١- أن يصدر من الجاني فعل يؤدي إلى وفاة المجني عليه أيًا كان هذا الفعل، ضربًا أو جرحًا أو غيرهما، وسواء أكان بآلة كالعصا أو الحجر، أو بغير آلة كالعض، وسواء أحدث أثرًا ماديًّا في جسم المجني عليه فأدى به إلى الموت، أو لم يحدث فيه ذلك، بأن شهر عليه السيف أو دلاه من شاهق فمات رعبًا، أو حرّش به حيوانًا مفترسًا أو أليفًا فأكله.

٢- أن تتوافر في الجاني نية العمد في أداء الفعل، دون أن تتوافر نية القتل، ولو توجهت نيته للقتل لكن لم يستعمل آلة تفضي إلى القتل غالبًا بل استعمل آلة لا تصلح لإحداث القتل، لم تعتبر النية؛ لأنه لا يطلع على حقيقتها إلا الله تعالى. فإذا اعترف الجاني بنية القتل كان عمدًا، يجب فيه القصاص.

٣- أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية، بأن يكون فعل الجاني مسببًا للموت في ظاهر الأمر أو علة له، وإن كانت العلة في الحقيقة انتهاء الأجل، فإذا ضربه فجرحه وأهمل المجني عليه

---

(١) تفسير القرطبي (٣٢٩/٥)، وأسهل المدارك (١٢٨/٣)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢٩٧/٢).

(٢) عبد السلام بن حبيب بن حسان بن هلال بن بكار بن ربيعة بن عبد الله التنوخي، أبو سعيد، المغربي القيرواني المالكي، يلقب بسحنون، الإمام العلامة، فقيه المغرب، وقاضي القيروان وصاحب المدونة، ارتحل في سنة ١٨٨هـ، وساد أهل المغرب في تحرير المذهب، وانتهت إليه رئاسة العلم. كان موصوفًا بالعقل والديانة التامة والورع، مشهورًا بالجود والبذل، وافر الحرمة. توفي في سنة ٢٤٠هـ وله ثمانون سنة. شذرات الذهب (١٥٠/١)، وسير أعلام النبلاء (٦٣/١٢).

(٣) المدونة (٤٢٦/١٦)، وأحكام القرآن لابن العربي (٤٧٩/١).

العلاج، أو ضربه بعصا وتبيَن أن معه مرضًا آخر -كمرض القلب- أدى به إلى وفاة، فلا يعتبر من قبيل القتل شبه العمد[1].

المسألة الثالثة: حكم القتل شبه العمد

١- الإثم، لأن القاتل قصد فعل ما هو محرم شرعًا؛ من الاعتداء على المجني عليه بالضرب والجرح، أو الترويع أو غيرها، ومن لا يثبت هذا النوع من القتل يوجب فيه القصاص لأنه يكون من العمد، ومن لا يلحقه بالعمد يمنع فيه القصاص.

٢- الكفارة عند الشافعية[2] والحنابلة[3]، وقول لدى الحنفية[4] لأنه يشبه الخطأ، بالنظر إلى أن الآلة المستعملة غير قاتلة، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء:٩٢]، وهي تحرير رقبة مؤمنة، فإن لم يجد -كما هو الحال في أيامنا هذه- فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النساء:٩٢].

٣- الدية المغلظة[5] على العاقلة، روى أبو داود وابن ماجه وغيرهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قوله ﷺ: "**إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها**"[6]، وروى أبو داود عن مجاهد أن عمر رضي الله عنه قضى في شبه العمد بثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة ما بين ثنية إلى بازل كلها خلفات، والعاقلة: هم الذين يؤدون الدية من أولياء القاتل، وهم عشيرته وأهله، يتحمل بعضهم عن بعض معاونة، وتجب في ثلاث سنين؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة فكان إجماعًا، وقال الشافعي: تجب في الحال؛ لأن التأجيل في حق الخاطئ تخفيف، وهذا عامد فلا يستحقه.

٤- ويتعلق به حرمان الميراث؛ لأنه جزاء القتل، والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون الحرمان من الميراث، ولأنه داخل في العمد عند مالك، وهو مضمون بدية وكفارة عند جميع الفقهاء.

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة (٢/١٩٥-٢٠٣).

(٢) المهذب للشيرازي (٢/٢١٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٧/٣٨٥)، والإقناع للشربيني (٢/٥١٨)، وروضة الطالبين للنووي (٩/٣٨٠).

(٣) جزم به ابن قدامة في الكافي (٤/١٤٤)، والمغني (٨/٤٠٠).

(٤) وهو مذهب الكرخي، شرح الكنــز للزيلعي (٦/١٠١).

(٥) قيل إن تغليظ الذهب والفضة بأن يزاد ثلثهما، والأكثر على أن التغليظ في الإبل فقط. الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢١.

(٦) تقدم تخريجه ص٣٧.

النوع الثالث: القتل الخطأ

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف القتل الخطأ:

الخطأ: اسم من أخطأ خطأ إذا لم يصنع عن تعمد، يقال لمن أراد شيئًا ففعل غيره: أخطأ، ولمن فعل غير الصواب: أخطأ(١).

ويقصد بالخطأ هنا: كل ما يصدر عن الإنسان بإرادته فيؤدي إلى الإضرار بإنسان أو بغيره ممن لم يرد وقوع الفعل به، فالمخطئ أراد الفعل وقصده، ولكنه لم يرد وقوعه على الصفة التي وقع عليها، نظرًا لخطإ في الفعل أو في القصد أو فيهما.

والأصل في القتل الخطإ قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء:٩٢].

المسألة الثانية: أقسام الخطأ

ينقسم الخطأ إلى ثلاثة أنواع:

١- خطأ في الفعل، كالذي يصوب بندقيته على طائر ولكنه يخطئ المرمي، ويصيب شخصًا بجانب هذا الطائر الذي كان هو الهدف، فيموت هذا الشخص من المقذوف الناري، فالخطأ في هذا القسم إنما وقع في الفعل الذي قام به الجاني، ومن ذلك سمي خطأ في الفعل(٢).

٢- خطأ في القصد، ومثاله أن يصوب سلاحه على شخص ظنًا منه أنه صيد، أو على مسلم ظنًا منه أنه حربي أو مرتد فيقتله، ففي هذه الحالة لم يقع الخطأ في فعل المتهم؛ لأنه صوب على الهدف الذي قصد رميه، وأصابه هو بعينه، ولكن الخطأ كان في ظن المتهم واعتقاده، ولذلك سمي خطأ في القصد(٣).

---

(١) مختار الصحاح للرازي ص٧٥.

(٢) شرح كنز الدقائق للزيلعي (١٠١/٦)، وفيه: "مثال الخطأ في فعل القلب والجوارح معًا، أن يرمي آدميًا يظنه صيدًا فيصيب غيره من الناس".

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٤/٧)، وشرح كنز الدقائق للزيلعي (١٠١/٦)، وفيه: "خطأ في القصد أن يرمي شخصًا ظنه صيدًا أو حربيًا، فإذا هو مسلم لم يخطئ في الفعل حيث أصاب ما قصد رميه، وإنما أخطأ في القصد أي في الظن، حيث ظن الحربي مسلمًا والآدمي صيدًا".

٣- ويقال بنوع ثالث متولد من النوعين السابقين، وهو أن يقع الخطأ في الفعل وفي القصد معًا، مثاله أن يطلق الجاني مقذوفًا ناريًّا على إنسان يظنه صيدًا، فيصيب إنسانًا آخر، ففي هذه الحالة حصل الخطأ في الفعل؛ لأن المقذوف أخطأ الهدف الأصلي الذي قصده المتهم وأصاب هدفًا آخر، كما حصل الخطأ في القصد؛ لأن المتهم صوب السلاح على إنسان ظنًّا منه أنه صيد[١].

وأصل هذا التقسيم أن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح، فيحتمل أن يحصل الخطأ في كل منهما على الانفراد أو الاجتماع[٢].

المسألة الثالثة: أركان القتل الخطأ

أركان القتل الخطأ ثلاثة وهي:

١- فعل يؤدي لوفاة المجني عليه، سواء أراده الجاني كرمي الصيد، أو لم يرده كوقوع النائم على آخر.

٢- أن يقع الفعل من الجاني خطأ، ومقياس الخطأ في الشريعة الإسلامية هو عدم التحرز، ويدخل فيه الإهمال والرعونة والتفريط وعدم الانتباه وغيرها؛ لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط عدم إيذاء أحد، فقد ترك التحرز[٣].

٣- أن تكون الجناية قد وقعت نتيجة لخطئه، فيعتبر مسئولاً عنها، فتكون العلاقة قائمة بين الجناية والموت[٤].

المسألة الرابعة: عقوبة الجاني خطأ في الشريعة

اتخذت الشريعة حيال الجاني خطأ في القتل عقوبتين إحداهما مادية والثانية معنوية، وهما على التوالي:

أولاً: الدية:

بما أن القاتل خطأ لم يتعمد قتل ذلك الإنسان المعصوم الذي أودى بحياته عفوًا ودونما قصد لا في التسبب ولا في الإماتة، لم تجعل له الشريعة الإسلامية عقوبة قصاص ولا دية مغلظة

(١) شرح كنــز الدقائق للزيلعي (١٠١/٦)، وفيه: "مثال الخطأ في فعل القلب والجوارح معًا، أن يرمي آدميًّا يظنه صيدًا فيصيب غيره من الناس".

(٢) شرح كنــز الدقائق للزيلعي (١٠١/٦).

(٣) درر الحكام لمنلاخسرو (٩٠/٢، ٩١).

(٤) المؤيدات التشريعية د/ عبد العزيز الخياط ص١٠٤.

لاحتمال هذا القتل العفوي الذي لا يمكن التحرز منه بالكلية جملة واحدة في هذا الواقع الملموس، فجعلت الشريعة لذلك دية مخففة مائة من الإبل لما رواه ابن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "**في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض**"(1) وتحملها العاقلة إلى أهل القتيل؛ تسكينًا لنفوسهم وجبرًا لخواطرهم المفجوعة بقتل صاحبهم، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾ [النساء:٩٢]، وقد ورد في هذه الآية استثناء التصدق، وهو دعوة من الله إلى العفو، وحث عليه من لدن أولياء المقتول؛ لما في ذلك من زيادة اطمئنان للنفوس، وتقوية أواصر التعاطف والمحبة في المحيط الإسلامي، فمتى تنازل أولياء المقتول عن أخذ الدية سقطت.

ثانيًا: الكفارة:

تجب الكفارة على القاتل خطأ مع الدية، وهي تحرير رقبة مؤمنة تعويضًا للمجتمع المسلم عن فقده نفس مؤمن باستحياء هذه النفس المحررة من قيود الرق والعبودية الشخصية، وفي هذا إشارة إلى هدف سام وهو الحث على تحرير الرقاب في المحيط المسلم، ودليله قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾ [النساء:٩٢].

ويشترط في الرقبة المراد تحريرها أن تكون سالمة من العيوب المخلة، فإن لم يجد الجاني رقبة أو ثمنها ليشتريها فيعتقها، ينتقل إلى صيام شهرين متتابعين ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء:٩٢].

ومن القتل الخطأ كذلك أن يقتل في دار الحرب إنسانًا يظنه كافرًا، وهو في الحقيقة مسلم فذلكم خطأ لا شك فيه ، وهو لا يوجب قصاصًا إلا الكفارة ، ولا دية فيه ، وهو مروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة وقتادة والأوزاعي والثوري وأبو ثور وأبو حنيفة وأحمد ، والمشهور من قول مالك .

واستدلوا لذلك بقول الله تبارك وتعالى: ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء:٩٢]، فلم يذكر في ذلك دية وترك ذكرها هنا مع ذكرها في النص السابق من

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٤٥)، والترمذي (١٣٨٦)، والنسائي (٨/٤٣)، وابن ماجه (٢٦٣١)، وأحمد (١/٣٨٤، ٤٥٠)، والدارمي (٢٣٧٢)، قال الدارقطني: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث.

نفس الآية ظاهر في الدلالة على عدم وجوب الدية في المسلم يقتل وهو في دار الحرب.

واستنادًا إلى المعقول من الاستدلال يقول الحنفية: إن الدية تسقط هنا لوجهين:

الأول: أن أولياء القتيل كفار محاربون، فلا ينبغي أن تدفع إليهم الدية فيتقوَّوا بها على المسلمين.

الثاني: أن هذا الذي آمن وظل في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام حرمته قليلة فلا يستوجب دية، ومما يعزز ذلك قوله سبحانه: ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ ﴾ [الأنفال:٧٢].

وذهب الإمام الشافعي إلى وجوب الدية لأهله[١] بدليل قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [النساء:٩٢]، والقول الأول أظهر وهو الراجح، والله أعلم.

أما إن قتل المسلم في دار الإسلام وأهله محاربون فإن الدية تدفع لبيت مال المسلمين؛ لأنه لما كان مسلمًا وأهله محاربون كفار انقطعت صلته بهم، فليس بينه وبينهم نصرة ولا ولاء ولا توارث، وإنما يرثه المسلمون فكانت ديته لهم[٢].

ثالثًا: الحرمان من الإرث:

اختلف الفقهاء في توريث القاتل الخطأ على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب المالكية والزيدية[٣] والإمامية[٤] أن القتل الخطأ لا يمنع القاتل من الإرث في مال المقتول، وإنما يمنعه من أن يرث في ديته؛ لأنها تجب عليه وتتحملها العاقلة عنه.

واستدلوا بحديث رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم فتح مكة: "... **فإن قتل أحدهما صاحبه عمدًا لم يرث من ماله ولا من ديته، وإن قتله خطأً ورث من ماله ولم يرث من ديته**"[٥].

---

(١) الأم للشافعي (٤/٢٤٦)، (٦/٣٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٧/٨٥، ٨٦)، وتفسير القرطبي (٥/٣٢٣)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٤٧٦)، وحاشية الخرشي على متن خليل وبهامشه الشيخ علي العدوي (٨/٣١)، والمغني لابن قدامة (٧/٢١٧).

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للمهدي لدين الله أحمد بن يحيى المرتضى، مطبعة أنصار السنة المحمدية، الطبعة الأولى (١٣٦٧هـ- ١٩٤٨م) (٥/٣٦٧).

(٤) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، لزين الدين الجبعي العاملي، المعروف بالشهيد الثاني (٢/٢٩٧)، مطابع دار الكتاب العربي بمصر (١٣٧٨هـ).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٧٣٦) والدارقطني (٤/٧٢، ٧٥) والبيهقي في الكبرى (٦/٢٢١) وابن الجارود في المنتقى (١/٢٤٣) وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/١٤٨) : هذا إسناد ضعيف محمد بن سعيد هو المصلوب، قال أحمد بن حنبل : حديثه موضوع، وقال مرة عمدًا، كان يضع الحديث، وقال: قال أبو أحمد الحافظ: كان يضع الحديث صلب على الزندقة، وقال الحاكم أبو عبد الله: هو ساقط بلا خلاف بين أئمة النقل فيه، وقال الفلاس: حدث بأحاديث موضوعة.

كما أن عموم النصوص الواردة في الميراث تتناوله، وإنما خرج القاتل العمد بالإجماع، فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه[1].

المذهب الثاني: مذهب الحنابلة والشافعية والحنفية وأكثر أهل العلم أن القاتل الخطأ لا يرث من ميراث مقتوله ولا من ديته.

واستدلوا بأحاديث وآثار منها:

١- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "**ليس للقاتل شيء**"[2].

٢- ما روي عن عمر ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: "**ليس لقاتل ميراث**"[3].

فهذان الحديثان يدلان على حرمان القاتل من الإرث مطلقًا، عمدًا كان أو خطأ.

أخرج البيهقي أن رجلاً رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك، فأراد نصيبه من ميراثها فقال إخوته: لا حق لك، فارتفعوا إلى علي ﷺ فقال: "حقك من ميراثها الحجر"، وأغرمه الدية، ولم يعطه من ميراثها شيئًا[4].

أخرج البيهقي أيضًا عن جابر بن زيد أنه قال: "أيما رجل قتل رجلاً أو امرأة عمدًا أو خطأ فلا ميراث له منهما، وأيما امرأة قتلت رجلاً أو امرأة عمدًا أو خطأ فلا ميراث لها منهما"[5].

وقد قضى بذلك عمر ﷺ وشريح وغيرهما.

الترجيح:

الراجح هو قول الجمهور، ويناقش قول المالكية ومن معهم بأن الأحاديث التي أوردها الجمهور تصلح مخصصة لعموم الآيات والأحاديث القاضية بتوريثه، وما استدلوا به غير ناهض للاستدلال، وعليه فالراجح أنه لا يرث القاتل الخطأ في الدية أو المال الموروث عن القتيل.

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/٢٤٤).

(٢) تقدم تخريجه ص٥٤.

(٣) تقدم تخريجه ص٥٤.

(٤) رواه البيهقي في الكبرى (٦/٢٢٠) عن قتادة عن خلاس. قال الشوكاني في نيل الأوطار (٦/١٩٦): "وقد ساق البيهقي في الباب آثارا عن عمر وابن عباس وغيرهما تفيد كلها أنه لا ميراث للقاتل مطلقا انتهى". وقال الترمذي في سننه (٤/٤٢٥): "والعمل على هذا عند أهل العلم أن القاتل لا يرث كان القتل عمدا أو خطأ".

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/٢٢٠).

المطلب الثاني: الجناية على ما دون النفس

يطلق الفقهاء الجناية على ما دون النفس ويقصدون بها التعدي على البدن بما يوجب قصاصًا أو مالاً من غير أن يؤدي إلى الموت، فكل فعل يؤذي البدن كالجرح والقطع والجذب والضرب والدفع والضغط يسمى جناية على ما دون النفس، بشرط عدم ترتب الموت على ذلك كله[1]. ونتناول فيما يأتي أقسام وأركان وموجبات الجناية على ما دون النفس وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أقسام الجناية على ما دون النفس

تنقسم الجناية على ما دون النفس بالنظر إلى نتيجة فعل الجاني إلى خمسة أقسام هي[2]:

القسم الأول: إبانة الأطراف وما يجري مجراها

ويقصد من إبانة الأطراف قطعها وقطع ما يجري مجراها، ويدخل تحت هذا القسم قطع اليد والرجل والأصبع والظفر والأنف والذكر والأنثيين والأذن والشفة وفقء العين وقطع الأشفار والأجفان وقلع الأسنان وكسرها وحلق أو نتف شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب، فهذه جناية قطع[3].

القسم الثاني: إذهاب معاني الأطرف مع بقاء أعيانها

ويقصد من ذلك تفويت منفعة العضو مع بقائه قائمًا، فإذا ذهب العضو ذاته فالفعل من القسم الأول، ويدخل تحت هذا القسم تفويت السمع والبصر والشم، والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطش والمشي، ويدخل تحته أيضًا تغير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة ونحوها، كما يدخل تحته إذهاب العقل وغيره، وهذه الجناية تسمى إتلافًا[4].

القسم الثالث: الشجاج

يقصد بالشجاج جراح الرأس والوجه خاصة، أما جراح الجسم فيما عدا الرأس والوجه

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٣/٧)، والشرح الكبير للدردير (٢٦٠/٤)، وروضة الطالبين للنووي (١٧٩/٩)، والمغني لابن قدامة (١٧٢/٥).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٦/٧)، والشرح الكبير للدردير (٢٢٢/٤، ٢٢٣)، والشبهات المسقطة للعقوبات في الشريعة الإسلامية د/ عبد الله بن عبد العزيز المصلح، دار الإعلام الدولي، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) ص٥٤٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٦/٧).

(٤) الشرح الكبير للدردير (٢٢٢/٤، ٢٢٣).

فتسمى جراحًا، وتسمية جراح الجسم بالشجاج غلط؛ لأن العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة، فتسمي ما كان في الرأس والوجه شجة، وتسمي ما كان في سائر البدن جراحة[١].

ويرى أبو حنيفة أن الشجاج لا تكون إلا في الرأس والوجه في مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين، وباقي الأئمة يرون ما كان في الرأس والوجه مطلقًا شجة[٢].

والشجاج من حيث عددها عند أبي حنيفة فهي إحدى عشرة شجة، وهي:

١- الحارِصة: من الحَرْص بفتح الحاء وهو الشَّق، حرص الثوب يحرصه حَرْصًا أي خرقه، والحارصة هي أول الشجاج وهي التي تحرص الجلد أي تشقه قليلاً، وتسمى القاشرة أيضًا.

٢- الباضِعة: هي من الفعل بَضَعَ أي قطع، والبَضْعَة بالفتح هي القطعة من اللحم[٣]، وهي التي تشحذ اللحم شقًّا كبيرًا.

٣- الدَّامِية: هي التي تدمى من غير أن يسيل منها دم، فإذا سال منها دم فهي الدامِعة[٤].

٤- الدامِعة: هي الشجة يسيل منها الدم قطرًا كالدمع، سميت بذلك للشبه بالدمع في العين، وقال ابن الأثير: هو أن يسيل الدم منها قَطْرًا كالدمع[٥].

٥- المُتلاحِمة: الشجة إذا بلغت اللحم، أي أخذت فيه و لم تبلغ السمحاق[٦].

٦- السِّمْحاق: هي الشجة التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة، أو هي الجلدة التي بين العظم واللحم، فهي فوق العظم ودون اللحم، ولكل عظم سمحاق، أو هي الشجة التي تبلغ تلك القشرة حتى لا يبقى بين اللحم والعظم غيرها[٧].

٧- المُوَضِّحة: هي الشجة التي تُبدي وضح العظم، أو التي بلغت العظم فأوضحت عنه،

---

(١) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٤٤٥/٢)، ولسان العرب لابن منظور (٣٢/٧)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (١٩٤/١).

(٢) البحر الرائق لابن نجيم (٣٨١/٨)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨٠/٦)، والإقناع للماوردي ص٦٣.

(٣) معجم الصحاح لإسماعيل بن حماد الأزهري (١١٨٦/٣)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٥/٣).

(٤) لسان العرب لابن منظور (٤١٣/٤)، مختار الصحاح للرازي ص ٨٨.

(٥) لسان العرب لابن منظور (٤٠٤/٤)، ومختار الصحاح ص ٨٨، والظاهر أن الفرق بين الدامعة والدامية أن الأولى يسيل منها الدم تقاطرًا، أما الدامية فهي من غير تقاطر.

(٦) لسان العرب لابن منظور (٢٥٣/١٢).

(٧) لسان العرب لابن منظور (٣٥٦/٦).

أو التي تقشر الجلدة التي بين اللحم والعظم أو تشقها حتى يبدو وضح العظم، وهي التي يكون فيها القصاص خاصة؛ لأنه ليس من الشجاج شيء له حد ينتهي إليه سواها، وأما غيرها من الشجاج ففيه ديته، والجمع المواضح وهي ما كان في الرأس والوجه، أما ما كان في غير الرأس والوجه فيسمي جُرْحًا، وهو في معنى الموضحة، كما لو كان في الساعد أو الساق أو الفخذ[(١)].

٨- الهاشِمة: هي الشجة التي هَشم العظم، أي تكسره وهي من الشجاج التي هشمت العظم و لم يتباين فراشه[(٢)].

٩- المُنقِّلة: بكسر القاف المشددة وهي الشجة التي تنقل العظم، أي تكسره حتى يخرج منها فراش العظم[(٣)].

١٠- الآمَّة: من الفعل أَمَّهُ؛ أي: شجه (آمةً بعد الألف)، وهي التي لم تبلغ أم الدماغ حتى يبقى بينه وبين الدماغ جلد رقيق، وأم الدماغ هي الجلدة التي تجمع الدماغ، ويقال أيضًا أم الرأس[(٤)].

١١- الدامِغة: من الفعل دَمَغَه دَمْغًا أي شجه حتى بلغت الشجة الدماغ[(٥)].

هذه هي الشجاج الإحدى عشرة كما ذكرها الأحناف، مع أن الإمام محمدًا من الحنفية ذكرها تسعًا و لم يذكر الحارصة ولا الدامغة؛ لأن الحارصة لا يبقى لها أثر عادة، والشجة التي لا يبقى لها أثر ليس لها حكم في الشرع، أما الدامغة فهي لا يعيش معها الإنسان عادة.

ويرى مالك أن الشجاج عشرة فقط ويسمي الأولى دامية والثانية حارصة والثالثة سمحاقًا والسادسة ملطاة، ويحذف مالك الثامنة وهي الهاشمة، ويرى أنها تكون في جراح البدن لا في الرأس والوجه، ويتفق فيما عدا ذلك مع أبي حنيفة.

ويرى الشافعي وأحمد أن الشجاج عشرة فقط، فهما يحذفان الثانية عند أبي حنيفة -وهي الدامعة- ويعترفان بالعشرة الباقية، ويسمي أحمد الدامية بهذا الاسم أو بالبازلة، ويسمي الشافعي

(١) لسان العرب لابن منظور (٣٢٤/١٥).

(٢) لسان العرب لابن منظور (٩٥/١٥).

(٣) معجم الصحاح للأزهري (١٨٣٤/٥)، لسان العرب لابن منظور (٢٧٠/١٤).

(٤) معجم الصحاح للأزهري (١٨٦٤/٥، ١٨٦٥).

(٥) لسان العرب لابن منظور (٤٠٥/٤).

وأحمد العاشرة بالمأمومة أو بالآمة[١].

القسم الرابع: الجراح[٢]

ويقصد بالجراح ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه، والجراح نوعان: جائفة وغير جائفة.

فالجائفة: هي التي تصل إلى التجويف الصدري والبطني سواء كانت الجراحة في الصدر أو البطن أو الظهر أو الجنبين أو بين الأنثيين أو الدبر أو الحلق.

وغير الجائفة: ما لم تكن كذلك أي التي لا تصل إلى الجوف[٣].

القسم الخامس: ما لا يدخل تحت الأقسام السابقة

ويدخل تحت هذا القسم كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي إلى إبانة طرف أو ذهاب معناه، ولا يؤدي إلى شجة أو جرح، فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثرًا، أو ترك أثرًا لا يعتبر جرحًا ولا شجة، وعندها تسمى الجناية إيذاء أو إيلامًا[٤].

كما تنقسم الجناية باعتبار قصد الجاني إلى العدوان وعدمه إلى قسمين اثنين:

القسم الأول: العمد

وهو ما تعمد فيه الجاني الفعل بقصد العدوان، كمن قذف غيره بحجر ليصيبه بجراح.

---

(١) الهداية للمرغيناني (١٨٢/٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣٨٠/٨)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨٠/٦)، والمبسوط للسرخسي (٧٣/٢٦)، والتاج والإكليل للعبدري (٢٤٦/٦)، والمدونة (٤٣١/٦)، والمهذب للشيرازي (١٩٨/٢)، ودقائق المنهاج للنووي، تحقيق إياد أحمد الغوج المكتبة المكية، المملكة العربية السعودية - مكة المكرمة، الطبعة الأولى (١٩٩٦م)، (٧٣/١)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ)، (١٧٩/٩)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لزكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، (٢٢٧/٢)، ومنهج الطلاب، لزكريا الأنصاري، دار المعرفة، بيروت (١١٧/١)، ومختصر الخرقي (١٢١/١)، والكافي لابن قدامة، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة (١٤٠٨هـ) (٨٨/٤)، والمغني لابن قدامة (٣٧٥/٨).

(٢) الجراح: جمع جُرْح وجِراحة وهو الشق في البدن والأثر الذي يكون في البدن من السلاح ونحوه، لسان العرب لابن منظور (٢٣٣/٢) والمعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية (١١٥/١).

(٣) الهداية للمرغيناني (١٨٢/٤)، والمبسوط للسرخسي (٩٩/٢٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٩٦/٧)، والتاج والإكليل للعبدري (٢٥٨/٦)، وحاشية الدسوقي (١١١/٢)، والمهذب للشيرازي (٢٠٠/٢)، وحواشي الشرواني (٤٦٠/٨)، وفتح الوهاب لزكريا الأنصاري (٢٤٠/٢)، والفروع لابن مفلح (٣٩/٦)، ومختصر الخرقي (١٢٠/١-١٢١)، والمحرر لعبد السلام ابن تيمية (١٤٣/٢)، والإنصاف للمرداوي (١١١/١٠)، والروض المربع للبهوتي (٢٩٥/٣)، والمغني لابن قدامة (٣٧٠/٨).

(٤) شرح الدردير (٢٤٨/٤).

القسم الثاني: الخطأ

وهو ما تعمد فيه الجاني الفعل دون قصد العدوان، كمن ألقى حجرًا فأصاب غيره.

وهذا التقسيم هو مذهب أبي حنيفة وأحمد في رواية.

وذهب إلى القسمة الثلاثية المشهورة الشافعية والمالكية وأحمد في الرواية الراجحة من مذهبه[1].

وعليه فالجناية على ما دون النفس عندهم إما أن تكون عمدًا أو شبه عمد أو خطأ.

والعمد وإن اختلف عن الخطأ في ماهية الفعل إلا أنهما يتفقان في كثير من الأحكام عندما تقع الجناية على ما دون النفس.

الفرع الثاني: أركان الجناية على ما دون النفس

للجناية العمدية على ما دون النفس ركنان أساسيان هما:

١- ما يقع من فعل على جسم المجني عليه أو يؤثر على سلامته.

٢- أن يكون الفعل متعمدًا.

وفيما يأتي توضيح لكل ركن منهما:

الركن الأول: فعل يقع على جسم المجني عليه أو يؤثر على سلامته

يشترط لوقوع الجريمة أن يرتكب الجاني فعلاً يمس جسم المجني عليه أو يؤثر على سلامة هذا الجسم بأي حال، ولا يشترط أن يكون الفعل ضربًا أو جرحًا؛ بل يكفي أن يكون أي فعل من أفعال الأذى أو العدوان على اختلاف أنواعها كالضرب والجرح والخنق والجذب والدفع والضغط والعصر ونحوها.

وليس من الضروري أن يستعمل الجاني أداة معينة للإيذاء والعض وحلق الشعر ونتفه ولوي الذراع وغير ذلك، فقد يستعمل يده أو رجله أو أسنانه، وقد يستعمل عصا أو سكينًا أو سيفًا أو بندقية أو مادة مضرة أو سامة؛ لأن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون أخرى فتستوي فيه كل الآلات.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦٤/٢٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٣٣/٧)، والهداية للمرغيناني (١٥٩/٤)، وشرح الزرقاني (٢٢٤/٤)، والتاج والإكليل للعبدري (٢٥٦/٦)، ومواهب الجليل للحطاب (٢٦٦/٦)، والقوانين الفقهية لابن جزي (٢٢٦/١)، وروضة الطالبين للنووي (١٧٨/٩)، وحواشي الشرواني (٣٧٨/٨)، والمحرر لعبد السلام ابن تيمية (١٢٤/٢)، والإنصاف للمرداوي (٤٣٦/٩)، ومنار السبيل للضويان (٢٨٣/٢)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٠٤/٥)، والمغني لابن قدامة (٢٠٨/٨).

ويشترط ألا يؤدي الفعل للوفاة، فإذا أدى للوفاة فهو جناية على النفس قد تكون قتلاً عمدًا إذا ثبت أن الجاني تعمد الفعل وقصد القتل، وقد تكون قتلاً شبه عمد إذا ثبت أن الجاني تعمد الفعل و لم يقصد القتل[1].

الركن الثاني: أن يكون الفعل متعمدًا.

لكي يكون الفعل جريمة عمدية يجب أن يصدر عن إرادة الجاني وأن يرتكب بقصد العدوان، فإن لم يرد الجاني الفعل أو أراده و لم يقصد العدوان فالفعل غير متعمد وإنما خطأ[2].

الفرع الثالث: موجب الجناية على ما دون النفس

سبق أن الجناية على ما دون النفس تنقسم إلى أقسام ثلاثة: الجناية العمد، وشبه العمد، والخطأ، ولكل منها موجب نفصله على النحو التالي:

موجب الجناية العمد على ما دون النفس:

العقوبة الأصلية للجناية على ما دون النفس عمدًا هي القصاص، وعند مالك: الدية مع القصاص[3]، فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب حلت محله عقوبتان بدليتان، الأولى: الدية أو الأرش، والثانية: التعزير. ونتناول هذه المسائل بشيء من التفصيل على النحو التالي:

المسألة الأولى: القصاص

القصاص: هو العقوبة الأصلية للجناية على ما دون النفس عمدًا، أما الدية والتعزير فهما عقوبتان بدليتان تحلان محل القصاص، ويترتب على اعتبار القصاص أصلاً والدية والتعزير بدلاً أنه لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية وعقوبة أخرى بدلٍ منها.

وهناك وجهتان للجمع بين القصاص والدية:

الأولى: يرى أصحابها أن القصاص يجمع مع الدية إذا لم يكن القصاص ممكنًا إلا في بعض الجرح فيقتص مما يمكن القصاص فيه، وما لا يمكن القصاص فيه تحل العقوبة البدلية فيه محل القصاص، وعلى هذا تجمع الدية مع القصاص عقوبة لجرح واحد، وهذا مذهب الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد[4].

---

(١) الشبهات المسقطة للعقوبات في الشريعة الإسلامية، د/ عبد الله المصلح ص٥٥٤.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (٢/ ٢١٠).

(٣) الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٢٤)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/ ٢٤٧).

(٤) روضة الطالبين للنووي (٩/ ٢٣٩)، ومغني المحتاج للشربيني (٤/ ٤٨)، وحواشي الشرواني (٨/ ٤٤٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٥/ ٥٣٣)، والمغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٢).

أما الثانية: فتقوم على أنه لا يمكن الجمع بين العقوبة الأصلية والعقوبة البدلية في جرح واحد، فإن اقتص في بعض الجرح سقط حقه في الباقي ولا شيء له، وهو بالخيار إن شاء اقتص ولا شيء له، وإن شاء أخذ الدية، وهذه وجهة مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد[1].

١- الأدلة على مشروعية القصاص فيما دون النفس:

لقد ثبتت مشروعية القصاص فيما دون النفس بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أ- أما ثبوتها بالكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة:٤٥]، وقال تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة:١٩٤].

ب- وأما ثبوتها بالسنة فأحاديث كثيرة منها:

- ما رواه أنس بن مالك ﷺ أن الرُّبَيِّع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية، فعرضوا عليهم الأرش فأبوا إلا القصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله، تكسر ثنية الرُّبَيِّع؟! والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال النبي ﷺ: "**يا أنس، كتاب الله القصاص!**"، قال: فعفا القوم، فقال النبي ﷺ: "**إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأَبَرَّهُ**"[2].

وفي رواية الجماعة عن أنس: أن الرُّبَيِّع كسرت ثنية جارية فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس ابن النضر: يا رسول الله، أتكسر ثنية الرُّبَيِّع ؟! لا، والذي بعثك بالحق لا تُكسَر، فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: "**إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره**".

ج- وأما الإجماع: فقد اتفقت كلمة المسلمين في سائر عصورهم منذ عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن، فكان ذلك إجماعًا[3].

د- وأما المعقول فلأن ما دون النفس في حاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه[4].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٦/٦٠)، والإنصاف للمرداوي (١٠/٨).

(٢) أخرجه البخاري (٣/٢٤٣) و (٤/٢٣) و (٦/٢٩، ٦٥) و (٩/١٠) ومسلم (٣/١٣٠٢ رقم ١٦٧٥) وأبو داود (٤٥٩٥) والنسائي (٨/٢٦، ٢٧) وابن ماجه (٢٦٤٩) وأحمد (٣/١٢٨ ، ١٦٧ ، ٢٨٤) وعبد بن حميد (١٣٥٠) .

(٣) المغني لابن قدامة (٨/٢٥١)، والإجماع لابن المنذر ص١١٤.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٩٧)، وحاشية الخرشي على متن خليل (٨/١٤)، والكافي لابن قدامة (٤/١٨).

٢- شروط وجوب القصاص فيما دون النفس:

يشترط للقصاص شرائط عامة وخاصة، وقد ذكرنا الشرائط العامة سابقًا، وهي أن يكون الجاني عاقلاً بالغًا متعمدًا مختارًا، فلو كانت الجناية شبه عمد أو خطأ فلا قصاص، وأن يكون المجني عليه معصوم الدم عصمة مطلقة، فلا يقطع مسلم بحربي أو مستأمن لعدم العصمة على التأبيد، وقطع المسلم بالذمي على خلاف ولعل الراجح عدم القطع، فإنه لا مساواة بين الكافر والمؤمن، كما يمتنع القصاص فيما لو عفا المجني عليه إلى الدية، أو مات الجاني، وألا يكون جزءًا من القاتل بأن كان ولدًا له، وأن تحصل الجناية بطريق المباشرة عند الحنفية لا بالتسبب.

وأما الشرائط الخاصة في قصاص الجناية على ما دون النفس فهي(١):

أولاً: إمكان المماثلة بين الجريمة والعقاب، كقطع اليد اليمنى باليد اليمنى، واليسرى باليسرى، والأصبع بالأصبع، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن... وهكذا، لقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة:٤٥].

ثانيًا: إمكان استيفاء القصاص من غير حيف ولا زيادة، فيمتنع القصاص إذا تعذر استيفاؤه؛ لأن القصاص مبني على أساس المماثلة، فإذا كانت الجريمة منضبطة كالقطع من المفصل مثلاً أمكن استيفاء القصاص، وإن لم يمكن الاستيفاء كالشجاج في الرأس أو الجراحة في الجوف فلا قصاص، وتجب الدية فقط، قال تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ [النحل:١٢٦] وقال تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة:١٩٤].

وفسروا ذلك الشرط بأحد أمرين: إما أن يكون القطع من المفصل أو يكون له حد ينتهي إليه، كمارن الأنف: وهو ما لان منه دون القصبة، فلا يقتص في بعض ساعد ولا في كسر عظم ولا في جائفة لانتفاء الشرط وهو إمكان الاستيفاء بلا حيف.

والفرق بين الشرطين أن الأول وهو الأمن من الحيف شرط للجواز، والثاني شرط للوجوب أي ثبوت القصاص، فهو متقدم على شرط الجواز؛ لأن القصاص لا يستوفى قبل ثبوته، فإذا ثبت نظرنا بعد ذلك في شرط الاستيفاء.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٧/٧)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١١٣/٦، ١١٥)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٥٠/٦)، والشرح الكبير (٢٥٢/٤)، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٣٤٥، والمهذب للشيرازي (١٧٧/٢-١٨١)، ومغني المحتاج للشربيني (٢٥/٤)، والمغني لابن قدامة (٢٥١/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٤٧/٥).

والنسبة بين شرط الجواز وشرط الوجوب أو بعبارة أخرى بين شرط الأمن من الحيف وشرط إمكان الاستيفاء بلا حيف هي العموم والخصوص المطلق، فكلما وجد الأمن من الحيف أمكن استيفاء القصاص بلا حيف، وليس كلما أمكن استيفاء القصاص بلا حيف وجد الأمن من الحيف، فشرط الإمكان عام وشرط الأمن من الحيف خاص، وكلما وجد الخاص وجد العام وليس كلما وجد العام وجد الخاص، كما في الإنسان والحيوان[١].

ولزيادة إيضاح ذلك نقول:

إذا قطع الجاني يد المجني عليه من مفصل المنكب هنا يثبت القصاص للمجني عليه؛ لأن المجني عليه حصل له القطع من مفصل فتحقق بذلك شرط الوجوب.

ولكن إذا قال أهل الخبرة بالطب نخشى أن تحدث جائفة بأن تنفتح أفواه العروق ولا تنسد، فإنه يمتنع القصاص هنا لعدم الأمن من الحيف، فهنا أمكن استيفاء القصاص بلا حيف لكن لم يؤمن من الحيف، أي وجد شرط الوجوب ولم يوجد شرط الجواز، والفرق بين الحيف في شرط الوجوب والحيف في شرط الجواز أن الحيف في شرط الوجوب معناه الزيادة في القصاص على قدر الواجب أو على القدر المستحق من الجاني بأن يجب قطع الجاني من مفصل الكف فيؤخذ معه جزء من الساعد[٢].

أما الحيف في شرط الجواز فمعناه أن القصاص من محل الواجب قد يؤدي إلى تلف عضو آخر أو تلف النفس بأكملها.

قال الإمام الشافعي رحمه الله في هذا الصدد: "يُؤخذ من الجارح كما أخذ من المجروح، فإذا كان على الابتداء يعلم أنه يقدر على أنه يقتص منه – فلا يزاد فيه ولا ينقص – اقتُص منه، وإذا كان لا يقدر على ذلك فلا قصاص فيه، وأولى الأشياء أن لا يقتص منه كسر اليد والرجل لمعنيين:

أحدهما: أن دون عظمهما حائلاً من جلد وعروق ولحم وعصب ممنوع إلا بما وجب عليه، فلو استيقنا أن نكسر عظمه كما كسر عظمه –لا نزيد فيه ولا ننقص– فعلنا، ولكنا لا نصل إلى العظم حتى ننال مما دونه مما وصفت مما لا يعرف قدره مما هو أكثر أو أقل مما نال من غيره.

---

(١) الشرح الكبير للدردير (٣٢٩/٤).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٨/٧) والشرح الكبير للدردير (٣٢٩/٤) والمدونة (١٢٢/١٦، ١٢٣) والمهذب للشيرازي (١٩٢/٢، ١٩٣)، والمغني لابن قدامة (٣٤٨/٩).

وثانيهما: أنا لا نقدر على أن يكون كسْر ككسْر أبدًا"[1].

فالعلماء متفقون[2] على اشتراط السلامة عند أخذ القصاص من طرف أو جرح، سواء كانت هذه السلامة مقصودًا بها سلامة النفس أو سلامة عضو آخر غير العضو المقتص منه، فإذا كان يخشى أن يؤدي القصاص إلى تلف النفس أو تلف عضو آخر امتنع القصاص[3].

ثالثًا: المساواة في صحة الأعضاء، فلا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء، ولا العين الصحيحة بالعوراء، ولا اليد الكاملة الأصابع بالناقصة؛ حتى لا يكون المقتص آخذًا أكثر من حقه، والعكس جائز عند جمهور الفقهاء، وغير جائز عند المالكية.

وقد تعلق ابن شبرمة[4] بعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ على أن اليمنى تفقأ باليسرى وكذلك العكس، وأجرى ذلك في اليد اليمنى واليسرى، وقال: تؤخذ الثنية بالضرس والضرس بالثنية لعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾.

والذين خالفوه – وهم علماء الأمة – قالوا: العين اليمنى هي المأخوذة باليمنى عند وجودها، ولا يتجاوز ذلك إلى اليسرى مع الرضا، وذلك يبين لنا أن المراد بقوله تعالى: ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ استيفاء ما يماثله من الجاني، فلا يجوز له أن يتعدى إلى غيره، كما لا يتعدى من الرجل إلى اليد في الأحوال كلها، وهذا لا ريب فيه[5].

ونقل ابن عابدين عن صاحب الجوهرة إجماع المسلمين على أنه لا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى، وكذا اليدان والرجلان وكذا أصابعهما.

ويؤخذ إبهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى، ولا يؤخذ شيء من أعضاء اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى[6].

رابعًا: التكافؤ بين الجاني والمجني عليه، وهذا الشرط متفق عليه من حيث المبدأ بين فقهاء المذاهب الأربعة لكنهم اختلفوا في تطبيقه، فالتكافؤ عند الحنفية يكون بالحرية والجنس[7]،

---

(١) الأم للشافعي (٣٣٣/٧).

(٢) المراجع السابقة ومواهب الجليل للحطاب (٢٤٦/٦).

(٣) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي (٤١٧/٨).

(٤) عبد الله بن شبرمة الضبي الكوفي، ولد سنة ٩٢هـ، وهو قاضي الكوفة، وكان علمًا مشهورًا، عالمًا ثقة شاعرًا جوادًا، ذا خلق حسن، روى عن أنس وأبي زرعة وشعبة وابن المبارك وغيرهم، توفي سنة ١٤٤هـ. شذرات الذهب (٢١٥/١)، وطبقات الفقهاء ص٨٥.

(٥) تفسير القرطبي (٢١٩٠/٣).

(٦) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٥٣/٦).

(٧) بداية المبتدي للمرغيناني ص٢٤١، والبحر الرائق لابن نجيم (٣٦١/٨)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٥٣/٦).

فلا قصاص بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس، ولا بين الرجل والمرأة، فيشترط أن يكون الجاني والمجني عليه حرين، وأن يكونا ذكرين أو أنثيين، فإن كان أحدهما حرًّا والآخر عبدًا فلا قصاص فيه، وإن كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة فلا قصاص فيه.

وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: أساس التكافؤ هو الحرية والإسلام فقط، فلا قصاص بين المسلم وغيره، ويقتص من الرجل للمرأة وبالعكس فيما دون النفس، كما هو المقرر عندهم في الجناية على النفس.

خامسًا: عدم السراية[١]، يضاف إلى الشروط السابقة عدم السراية إلى النفس غالبًا، وذلك ككسْر العنق والترقوة والصلب ونحوه، فإن القصاص في مثل هذه الجروح لا تؤمن معه السراية إلى النفس في الغالب[٢].

٣- جريان القصاص في أقسام الجناية على ما دون النفس:

أولاً: في إبانة الأعضاء والأطراف

يتفق الفقهاء على جريان القصاص في الأعضاء والأطراف إذا توافرت الشروط المذكورة آنفًا في صدر هذا المطلب، فتؤخذ السن بالسن، والعين بالعين، والشفة بالشفة، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، واليد باليد، والأصبع بالأصبع، والرجل بالرجل، وهكذا بقية الأعضاء ما لم يخش الهلاك بسبب القصاص، كأن يقطع يده من الكتف فيخشى إن اقتص منه أن يصل الجرح إلى الجوف[٣].

فلا قصاص عند الحنفية -خلافًا لبقية الفقهاء- في اللسان وعضو الرجل التناسلي؛ إذ إنه يتعذر معرفة حد معين فيه لانقباضه وانبساطه، فلا يمكن تحقيق المساواة بين العقوبة والجناية، قال الكاساني[٤]: "والجراحات فيها القصاص فيما يقدر فيه على القصاص، والأرش فيما لا يقدر عليه"[٥].

فإذا علم هذا فالواجب على الجاني أن يبرئ ذمته بالاستسلام للقصاص أو الدية أو الصلح[٦].

---

(١) ويقصد بها أثر الجرح ومضاعفاته في النفس أو في عضو آخر.

(٢) أسهل المدارك (١٢٠/٣).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٣١٠/٧)، والبهجة للتسولي شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، طبعة دار الفكر، بيروت (٣٨٨/٢)، والمهذب للشيرازي (١٧٧/٢)، وروضة الطالبين للنووي (١٨١/٩)، والمغني لابن قدامة (٢٥١/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٥١٤/٥).

(٤) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، ملك العلماء، صاحب كتاب البدائع، تفقه على علاء الدين السمرقندي، وتزوج ابنته فاطمة الفقيهة من أجل أنه شرح كتاب التحفة وسماه البدائع، فجعله مهر ابنته فقال فقهاء العصر: "شرح تحفته فزوجه ابنته"، كان له وجاهة وشجاعة وكرم. مات في حلب سنة ٥٨٧هـ. انظر: تاج التراجم ص٣٢٧.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٩٦/٧).

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤١٧/٨).

فإن كان القطع من غير مفصل أو لم يكن له حد ينتهي إليه؛ كالقطع من قصبة الأنف أو من نصف الساعد أو من نصف الساق، فالفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: وهو مذهب أبي حنيفة وبعض فقهاء الحنابلة، ويرى أنه لا قصاص ما دام القطع من غير مفصل وليس له حد ينتهي إليه لتعذر الاستيفاء(١).

وذهب مالك إلى وجوب القصاص ولو كان القطع من غير مفصل إذا كان ذلك ممكنًا ولا خوف منه، فإن لم يكن كذلك فلا قصاص، ولو رضي الجاني بالقطع من مفصل داخل في الجناية(٢).

المذهب الثاني: وهو مذهب الشافعي وبعض الحنابلة، ويرى أصحابه أن يقتص من أول مفصل داخل في الجناية وله حكومة في الباقي، حيث لا يمكن القصاص على وجه المماثلة من غير المفصل، فمن قطع ذراعه من نصف العضد كان له أن يقتص من المرفق ويأخذ حكومة عن نصف العضد، ومن قطع ذراعه من نصف الساعد كان له أن يقتص من الكوع ويأخذ حكومة عن نصف الساعد، وذهب بعض الحنابلة أنه لا يستحق شيئًا عن الزائد.

ومن المتفق عليه بين أبي حنيفة والشافعي وأحمد أن لا قصاص في كسر العظام؛ لأن التماثل غير ممكن، والأمن من الحيف غير محقق(٣). ولكن مالكًا يرى القصاص إذا قرر الخبراء أنه ممكن ولا خوف منه على حياة المقتص منه(٤).

ثانيًا: في الشجاج

أ- اتفقوا على عدم جريان القصاص فيما فوق الموضحة(٥).

وحجتهم ما رواه العباس بن عبد المطلب ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: **"لا قود في المأمومة، ولا في الجائفة، ولا المُنَقِّلة"**(٦).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٨/٧)، والمغني لابن قدامة (٢٥٨/٨)، والإنصاف للمرداوي (١٠/١٧-١٩).

(٢) الشرح الكبير للدردير (٢٥٤/٤، ٢٥٥)، والمدونة للإمام مالك (٤٢٩/١٦).

(٣) المهذب للشيرازي (١٨٠/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٥٨/٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (١٢٨/٢٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٣٢٣/٧)، وروضة الطالبين للنووي (١٨٣/٩)، وعمدة الفقه لابن قدامة ص١٣٦.

(٥) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨٢/٦)، والشرح الصغير للدردير (٣٥٢/٤)، والبهجة للتسولي (٣٨٣/٢)، والمهذب للشيرازي (١٧٧/٢)، وروضة الطالبين للنووي (١٨٠/٩)، والمغني لابن قدامة (٢٥٠/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٣٩/٥).

(٦) أخرجه ابن ماجه (٢٦٣٧)، والبيهقي في الكبرى (٦٥/٨)، وأبو يعلى في مسنده (٦٧٠٢)، قال البوصيري في مصباح الزجاجة (١٢٤/٣): هذا إسناد ضعيف.

ولأن هذه الجراحات خطيرة قد تؤدي إلى الموت، فتذهب النفس مقابل عضو، وهذا إجحاف ممنوع.

ب- واتفقوا على جريان القصاص في الموضحة[(١)].

وذلك لإمكان ضبط هذه الجراحة بالوصول عند الاقتصاص إلى العظم.

ج- أما ما دون الموضحة فقد اختلفوا فيه على مذهبين:

المذهب الأول:

يرى أصحابه أنه لا قصاص في شيء من الجراحات التي دون الموضحة، وإليه ذهب الشافعية[(٢)] والحنابلة[(٣)]، وهي رواية عن أبي حنيفة[(٤)].

المذهب الثاني:

يرى أصحابه وجوب القصاص في الموضحة وما دونها، وإليه ذهب المالكية[(٥)]، وهذا ظاهر الرواية عند الحنفية[(٦)]، وهو أيضًا قول عند الشافعية[(٧)].

أدلة المذهبين:

أما القائلون بعدم القصاص فحجتهم أن هذه الجراحات لا يمكن ضبطها ولا يمكن استيفاء مثلها، فيخشى الزيادة أوالنقصان[(٨)].

وأما القائلون بالقصاص فحجتهم: أن المماثلة في مثل هذه الجراحات ممكنة، فلم يبق مانع من القصاص[(٩)].

وذلك بأن يقيس الأطباء وأهل المعرفة طول الجرح وعرضه وعمقه ويشقون مقداره في جسد

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨٢/٦)، وحاشية الدسوقي (٢٥٣/٤)، والشرح الصغير للدردير (٣٥٢/٤)، والمهذب للشيرازي (١٧٧/٢)، وروضة الطالبين للنووي (١٠٨/٩)، والمغني لابن قدامة (٢٥٠/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٤٠/٥).

(٢) روضة الطالبين للنووي (١٨١/٩)، ومغني المحتاج للشربيني (٢٦/٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٢٥٠/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٤٠/٥).

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٣/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨٢/٦).

(٥) الشرح الصغير للدردير (٣٤٩/٤)، والبهجة للتسولي (٣٨٣/٢).

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٣/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨٢/٦).

(٧) مغني المحتاج للشربيني (٢٦/٤).

(٨) مغني المحتاج للشربيني (٢٦/٤)، المغني لابن قدامة (٢٥٠/٨).

(٩) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٣/٦).

الجاني لإمكان استيفائه[1]. ومع تقدم الطب في هذا الزمان يظهر رجحان مذهب القائلين بالقصاص.

ثالثًا: في الجراح

اختلف الفقهاء اختلافًا بَيِّنًا في الجراح، فمالك يرى القصاص في كل جراح الجسد ولو كانت منقلة أو هاشمة، أي ولو كانت مصحوبة بكسر في العظام؛ لأنه يرى القصاص ممكنًا على وجه المماثلة، ولا يمنع القصاص إلا إذا عظم الخطر منه، كما في عظام الصدر والعنق والصلب والفخذ، فإذا لم يكن هناك خطر أصلاً أو كان خطر لم يعظم فالقصاص واجب[2]، ولا قصاص في الجائفة.

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص في الجراح أصلاً، سواء كانت جائفة أو غير جائفة، حيث لا يمكن الاستيفاء فيها على وجه المماثلة، لكن إذا أدى الجرح للموت وجب فيه القصاص إن كان الجاني متعمدًا القتل؛ لأن الجراحة تصبح بالسراية نفسًا[3].

ويرى الشافعي وأحمد القصاص في جراح الجسد إذا كان الجرح في معنى الموضحة، أي إذا كان الجرح ينتهي إلى عظم كجروح الساعد والعضد والساق والفخذ، فهذه يمكن المماثلة فيها فيجب القصاص، ولكن بعض أصحاب الشافعي لا يرون القصاص في جراح الجسد أيًّا كانت، وهو رأي مرجوح، وحجتهم أن موضحة الرأس لها أرش مقدر أما جراح الجسد فلا، ورد عليهم بأن الأساس في القصاص ليس الأرش وإنما قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥][4].

وأساس اختلاف الفقهاء هو اختلاف التقدير، فمن رأى القصاص ممكنًا على وجه المماثلة في معظم الجراح كمالك قال به، ومن رآه غير ممكن أصلاً كأبي حنيفة قال لا قصاص، ومن رآه ممكنًا في الإيضاح فقط كالشافعي وأحمد قال بالقصاص فيما أوضح العظم من الجراح فقط[5].

فالمسألة مبنية على إمكانية تحقيق المساواة، ولو فرضنا أنها ممكنة لكن يحصل من الألم في

---

(١) راجع هذه العقوبات في بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٨/٧) وما بعدها، والهداية للمرغيناني (١٦٥/٤) وما بعدها، تبيين الحقائق للزيلعي (١١١/٦)، ودرر الحكام لمنلاخسرو (٩٥/٢) وما بعدها، الدر المختار (٣٩٠/٥)، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٣٠، والشرح الكبير للدردير (٢٥١/٤-٢٥٣).

(٢) مواهب الجليل للحطاب (٢٤٦/٦).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٣١٠/٧).

(٤) المهذب للشيرازي (١٧٨/٢)، والشرح الكبير للدردير (٤٦٠/٩).

(٥) المبدع لابن مفلح (٣٢٠/٨)، والتشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (٢٣٥/٢، ٢٣٦).

القصاص ما لا يحصل في الجناية؛ لأن الجناية ضربة واحدة، والقصاص لا يمكن تنفيذه بضربة واحدة فيحصل ألم زائد.

وقد روى عن أسيد بن حضير ﷺ قال: بينما هو يحدث القوم -وكان فيه مزاح- بينا يضحكهم فطعنه النبي ﷺ في خاصرته بعود، فقال: أصبرني[1]، فقال: "**اصطبر**"، قال: إن عليك قميصًا وليس عليَّ قميص، فرفع النبي ﷺ عن قميصه فاحتضنه وأخذ يقبل كشحه، قال: إنما أردت هذا يا رسول الله[2].

وعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: بينما رسول الله يقسم شيئًا أقبل رجل فأكب عليه، فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان معه فجرح الرجل، فقال رسول الله ﷺ: "**تعال فاستَقِد**" قال: بل عفوت يا رسول الله[3].

وعن أبي هريرة ﷺ قال: كنا نقعد مع رسول الله ﷺ في المسجد فإذا قام قمنا، فقام يومًا وقمنا معه حتى إذا بلغ وسط المسجد أدركه رجل فجبذ بردائه، وكان رداؤه خشنًا فحمَّر رقبته، فقال: يا محمد احمل لي على بعيري هذين، فإنك لا تحمل من مالك ولا من مال أبيك، فقال رسول الله ﷺ: "**لا، وأستغفر الله، لا أحمل لك حتى تقيدني مما جبذت برقبتي...**" الحديث[4].

وهذه الأحاديث تدل على وجوب القصاص في الجرح الصغير والأذى اليسير، وقد أقاد فيها النبي ﷺ من نفسه وطلب القود من غيره.

إذا ثبت هذا فإن على من جرح غيره جرحًا فيه قصاص أن يبرئ ذمته من حقه بالتقدم للقصاص، فإن اقتص منه فقد برئت ذمته، وإن عُفي عن القصاص إلى الدية أو إلى مال أو منفعة اصطلحا عليها وجب إبراء ذمته بأداء ما لزمه من دية أو عوض صلح، وإن عفا عن القصاص والدية بلا مقابل برئت ذمة الجاني وكان كفارة للمجني عليه، قال تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة:٤٥].

---

(١) يعني: أقدني من نفسك.

(٢) أخرجه أبو داود (٥٢٢٤) والحاكم في المستدرك (٣/٣٢٧) والبيهقي في الكبرى (٧/١٠٢) (٨/٤٩) والطبراني في المعجم الكبير (٥٥٦) قال الذهبي: إسناده قوي كما نقله عنه العجلوني في كشف الخفاء (٢/٥٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٣٦) والنسائي (٨/٣٢) وأحمد (٣/٢٨) وفي الباب عن عمر بن الخطاب عند أبي داود (٤٥٣٧) والنسائي (٨/٣٤) وعن سواد بن عمرو عند البيهقي (٨/٤٨-٩) وعن حبيب بن مسلمة عند الحاكم (٤/٣٣١) قال السندي: قوله "تعال" بفتح اللام "فاستقد" أي: اطلب القصاص مني، والحديث يدل على القصاص في التأديب إذا زاد عن حده. والحديث حسنه محقق مسند أحمد (١٧/٣٢٧).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٢٦٥، ٤٧٧٥)، والنسائي (٨/٣٣)، وفي الكبرى (٤٧٧٦)، وابن ماجه (٢٠٩٣)، وأحمد (٢/٢٨٨)، وفي إسناده ضعف، وانظر: عون المعبود بشرح سنن أبي داود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، ط دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، الثانية (١٤١٥هـ) (١٣/٩٣).

رابعًا: ذهاب المنفعة

ولا يقتص من الجاني عند الحنفية بإذهاب معاني الأطراف كالسمع والبصر والشم والذوق؛ لعدم إمكان الاستيفاء على أساس المماثلة.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يقتص من الجاني بمثل فعله بإذهاب السمع والبصر والشم والذوق والكلام ونحوها.

إنما تذهب المنافع بالجناية على الأعضاء، فإن كانت الجناية مما يجب فيه القصاص اقتص منه، فإن ذهبت المنفعة فقد تم القصاص وإلا أذهبت المنفعة بأخف ما يمكن.

وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيه وأمكن إذهاب المنفعة بعلاج أذهبت[(١)].

فإذا عفا المجني عليه عن القصاص إلى الدية فله ذلك، وعلى الجاني أن يبرئ ذمته بالاستسلام للقصاص، أو بأداء الدية، أو المصالحة بحسب ما يختاره صاحب الحق[(٢)].

وأساس اختلاف الفقهاء في جميع ما سبق هو اختلاف التقدير، أما قاعدتهم جميعًا فواحدة، فمن رأى الاستيفاء ممكنًا في حالة دون حيف قال به، ومن رآه لا يمكن بغير حيف منع منه.

خامسًا: جريان القصاص فيما لا يدخل تحت الأقسام السابقة

إذا لم يذهب الاعتداء بطرف أو بمعناه ولم يحدث شجة ولا جرحًا فلا قصاص طبقًا لرأي أغلب الفقهاء، فاللطمة والوكزة والوجأة وضربة السوط والعصا لا قصاص فيها إذا لم تترك أثرًا[(٣)].

ويستثني مالك السوط، ويرى القصاص في ضربة السوط ولو لم يحدث جرحًا أو شجة، ولكنه لا يرى القصاص في اللطمة وضربة العصا إلا إذا تركت جرحًا أو شجة[(٤)].

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨٢/٦)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن محمد سليمان المعروف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي (٦٢٥/٢)، قال: وكذا يقتص من العين إذا ذهب ضوؤها وهي قائمة، وحاشية الدسوقي (٢٥٣/٤)، والشرح الصغير للدردير (٣٥٥/٤)، والمهذب للشيرازي (١٨٧/٢)، وروضة الطالبين للنووي (١٩٦/٩)، وتحفة المحتاج (٤١٩/٨)، والمغني لابن قدامة (٢٠٦/٨، ٣٤٥)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٥٣/٥).

(٢) إبراء الذمة من حقوق العباد ص٤٤٥ د/ نوح علي سليمان.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٩/٧)، والمدونة لمالك (٤٢٩/١٦)، والإقناع للشربيني (١٩٠/٤).

(٤) مواهب الجليل للحطاب (٢٤٦/٦، ٢٤٧).

ويرى ابن القيم[1] القصاص في اللطمة والضربة مستدلاً بقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة:١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ [النحل:١٢٦]، فأمر بالمماثلة في العقوبة والقصاص، فالواجب أن يفعل بالمعتدي كما فعل، فإن لم يكن كان الواجب ما هو الأقرب والأمثل، وسقط ما عجز عنه العبد من المساواة من كل وجه، ولا ريب أن اللطمة باللطمة، والضربة بالضربة أقرب إلى المماثلة المأمور بها حسًّا وشرعًا من التعزير بغير جنس اعتدائه وقدره وحقيقته، وقد استدل على صحة رأيه بأن أحمد بن حنبل قال بالقصاص من اللطمة والضربة، وأن أبا بكر وعثمان وعليًّا وخالد بن الوليد أقادوا من لطمة، وأن عمر بن عبد العزيز أقاد رجلاً صفعه آخر حتى سلح[2].

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد القصاص من اللطمة إذا ذهبت بضوء العين[3]، ولكنهم لا يرون القصاص في اللطمة وحدها[4].

٤- استيفاء القصاص:

مستحق القصاص:

مستحق القصاص فيما دون النفس هو المجني عليه دون غيره، وله أن يستوفي القصاص إذا كان بالغًا عاقلاً، فإن لم يكن كذلك فيرى مالك وأبو حنيفة أن يقوم مقامه في الاستيفاء الولي أو الوصي[5]، وهذا الرأي يأخذ به بعض الحنابلة.

ويرى الشافعي وأغلب الحنابلة أن الولي والوصي ليس لهما أن يستوفيا قصاصًا استحق للصغير أو المجنون؛ لأن القصاص للتشفي ولا يتوافر هذا المعنى في قصاص الولي والوصي، فينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون[6].

---

(١) شمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي أبو عبد الله الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية، الفقيه الحنبلي، ولد بدمشق سنة ٦٩١هـ، تتلمذ على شيخه الإمام تقي الدين ابن تيمية وشارك في العلوم واجتهد، وله التصانيف المفيدة الكثيرة منها: الصواعق المرسلة في الرد على الجهمية والمعطلة، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، ومدارج السالكين، وإغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، توفي رحمه الله سنة ٧٥١هـ. شذرات الذهب (٢٨٧/٨).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، تحقيق طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل، بيروت، (١٩٧٣)، (٣١٨/١). سلح: أحدث.

(٣) المهذب للشيرازي (١٧٩/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٦١/٨).

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (٢٣٦/٢، ٢٣٧).

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٤/٧)، ومواهب الجليل للحطاب (٢٥٢/٦).

(٦) المغني لابن قدامة (٢٧٦/٨)، والمهذب للشيرازي (١٨٤/٢).

ويعطي مالك للولي والوصي والقيم حق الاستيفاء في النفس وما دونها، ويعطي أبو حنيفة للولي حق الاستيفاء في النفس، وللولي والوصي والقيم حق الاستيفاء فيما دون النفس، ويعلل ذلك بأن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه، بخلاف الأب والجد؛ ولذا لا يلي استيفاء القصاص في النفس، أما ما دون النفس فيسلك بهما مسلك الأموال، وللوصي ولاية استيفاء المال، فخير له أن يستوفي القصاص فيما دون النفس؛ لأنه في حكم استيفاء المال[1].

من يلي الاستيفاء؟

لا يستوفى القصاص فيما دون النفس إلا بحضرة السلطان وتحت إشرافه؛ لأن القصاص فيما دون النفس يحتاج إلى الاجتهاد ويسهل فيه الحيف ولا يؤمَن أن يحيف المقتص؛ فوجب أن يكون تحت إشراف السلطان.

ومذهب أبي حنيفة -وهو وجه في مذهب أحمد- جواز الاستيفاء من المجني عليه، فيستوفي المجني عليه لنفسه إن كان خبيرًا يحسن الاستيفاء، فإن لم يكن يحسنه وكّل عنه من يحسنه؛ لأن القصاص حق له فكان له استيفاؤه بنفسه إذا أمكنه كسائر الحقوق، والمقصود من القصاص التشفي، وتمكين المجني عليه من القصاص أبلغ في التشفي، ولكن لما كان استعمال الحق يحتاج إلى خبرة خاصة، فإن المجني عليه لا يمكن منه إلا إذا توافرت فيه هذه الخبرة، فإن لم تتوافر وكل عنه خبيرًا بالقصاص، والقائلون بهذا الرأي في مذهب أحمد لا يرون مانعًا من تعيين رجل بأجر من بيت المال يكون خبيرًا بالقصاص، مهمته أن يستوفي نيابة عن المجني عليه من الذين لا يحسنون الاستيفاء[2].

ويرى مالك والشافعي - وهو وجه في مذهب أحمد - أن المجني عليه ليس له أن يستوفي فيما دون النفس بأي حال، سواء كان يحسن القصاص أو لا يحسنه؛ لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يحيف على الجاني أو يجني عليه بما لا يمكن تلافيه، وإنما يتولى القصاص في النفس من يُحْسِنُهُ من الخبراء، ويقول مالك في ذلك: "أحب إليّ أن يولي الإمام على الجراح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه، فإن لم يجد إلا واحدًا فأرى ذلك مجزئًا إن كان عدلاً"، وعلى هذا يصح أن يكون المستوفي موظفًا مخصصًا بمهمة القصاص فيما دون النفس[3].

---

(١) الشرح الكبير للدردير (٢٢٩/٤، ٢٣٠)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٤٤/٧).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٦/٧)، والشرح الكبير (٣٩٨/٩، ٣٩٩).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٥٥٣/٦، ٥٥٤)، والمهذب للشيرازي (١٨٤/٢)، والشرح الكبير (٣٩٩/٩).

٥- حكم جريان القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس:

اختلف الفقهاء في حكم جريان القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس على مذهبين:

المذهب الأول:

يرى من ذهب إليه أنه لا يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، وإليه ذهب الحنفية في المشهور المعتمد عندهم(١).

المذهب الثاني:

يرى أصحابه جريان القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، وإليه ذهب المالكية، وقالوا: والجرح كالنفس في الفعل والمفعول والفاعل(٢) - وكذلك الشافعية(٣) والحنابلة(٤).

دليل المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على عدم جريان القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس بما يلي:

أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال؛ لأن وقاية الأنفس كالأموال، ولا مماثلة بين طرف الذكر والأنثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشرع، بخلاف الأنفس؛ لأن القصاص فيها يتعلق بإزهاق الروح ولا تفاوت فيه.

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني على جريان القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس بما يلي:

١- أن الأطراف تابعة للنفس، وشرع القصاص فيها للإلحاق بالأنفس، ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الأطراف، وما لا فلا.

٢- ويحتج لهم بعموم قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥]، وهي آية عامة، لم تفرق بين نفس ونفس، ولا بين عضو وعضو، لكن الدليل قد قام على عدم الاقتصاص من المسلم

(١) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٤/١٦٦)، والبحر الرائق لابن نجيم (٨/٣٦١)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٦/١١٢)، ومجمع الأنهر (٢/٢٢٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/٢٥٠).

(٣) المهذب للشيرازي (٢/٢٠٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٤/٢٤)، وروضة الطالبين للنووي (٩/١٧٨).

(٤) المغني لابن قدامة (٨/٢٢٣).

للكافر، ومن الوالد للولد، و لم يوجد ما يدل على عدم جريان القصاص بين الرجل والمرأة[1].

ونوقش دليل المذهب الأول بما يلي:

١- أن قولهم: إن الأعضاء يسلك بها مسلك الأموال غير مسلّم؛ بدليل أن الإنسان يبذل في معالجة أعضائه ما وصلت إليه يده من مال، وقد يبلغ ذلك أضعاف ما قدره الشارع لها من دية، ولأن أعضاء الإنسان هي من نفسه، أي من ذاته، وما فائدة نفس بلا أعضاء، أما المال فغاد ورائح، ولا ينقص الإنسان بنقصانه، ولا يزيد بزيادته.

٢- أن قولهم بجواز اكتفاء التام بالناقص، يعني أن يقتص للرجل من المرأة، ولا يقتص للمرأة من الرجل، فهذا لا يقوم عليه دليل من الشرع أو العقل؛ لأنه لم يرد نص يفيد هذا الحكم، ولأن مصيبة المرأة بقطع أعضائها أفدح من مصيبة الرجل بقطع أعضائه؛ لأن أول مقوّم من مقومات أنوثتها هو جمالها، وهو ينثلم بذهاب أي عضو من أعضائها، وليس للجمال هذه المكانة في مقومات الرجل.

ثم إن تطبيق هذا الحكم فيه من الإجحاف بحق النساء ما فيه، وهن شقائق الرجال.

٣- أن قولهم: اختلاف القيمة يمنع جريان القصاص غير مسلّم أيضًا؛ لأن اختلاف الدية في النفس لم يمنع القصاص في الأنفس، فكذلك اختلاف الدية في الأعضاء، يجب ألا يمنع القصاص؛ بل لا نسلم بأن الدية هي قيمة العضو أو النفس؛ بل هو تقدير شرعي تعبدي؛ بدليل جواز دفع الصائل بإزهاق روحه إذا لم يمكن دفعه بوسيلة أخرى، ولو كان المبلغ الذي يريد أخذه أقل من معشار ديته، وبدليل أنه لو قطع أنف رجل ولسانه وأذنيه -مثلاً- وجب عليه ثلاث ديات نفس مع أن النفس باقية، فقضية القيمة التي ينظر بها إلى الأموال غير قائمة في الديات.

الترجيح:

لهذا كله يبدو لي رجحان قول الجمهور بجريان القصاص بين الرجل والمرأة في الأعضاء، كما يجري بينهما في النفس.

قال صاحب العناية شرح الهداية، وهو من فقهاء الحنفية: "والشافعي رحمه الله أخذ بقول ابن أبي ليلى، وسلكا في الباب طريقًا سهلاً، وهو اعتبار الأطراف بالنفوس؛ لأنها تابعة للنفوس، فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس، فكذلك في الأطراف لكونها تابعة لها"[2].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (١٠/٢٣٥ - ٢٣٦).

(٢) العناية شرح الهداية بهامش فتح القدير للبابرتي (١٠/٢٣٥).

المسألة الثانية: الدية

المراد بما دون النفس الأعضاء والجراحات والمنافع كما ذكرنا، وإنما تجب دية الأطراف والجروح والمنافع في حالتين:

الأولى: إذا لم تتوافر شروط القصاص التي ذكرناها، كأن كانت الإصابة خطأ، أو واقعة من أب على ولده، أو لم تمكن المماثلة في القصاص.

الثانية: إذا عفا المجني عليه أو وليه عن القصاص إلى الدية.

وعليه فإذا امتنع القصاص أو سقط لأي سبب من أسباب السقوط وجبت الدية ما لم يعف عنها المجني عليه.

والدية كعقوبة لما دون النفس تكون عقوبة بدلية إذا حلت محل القصاص، وهو عقوبة الجناية على ما دون النفس عمدًا، وتكون الدية عقوبة أصلية إذا كانت الجناية شبه عمد لا عمدًا محضًا، وقد بينًّا من قبل أن الشافعي وأحمد يقولان بشبه العمد فيما دون النفس.

والدية سواء أكانت عقوبة أصلية أو تبعية يقصد منها -إذا أطلقت- الدية الكاملة وهي مائة من الإبل.

أما ما هو أقل من الدية الكاملة فيطلق عليه لفظ الأرش.

على أن الكثيرين قد يستعملون لفظ الدية فيما يجب أن يستعمل فيه لفظ الأرش. وهو خلاف التحقيق.

والأرش على نوعين: أرش مقدر وأرش غير مقدر، فالأول: هو ما حدد الشارع مقداره كأرش اليد والرجل.

والثاني: هو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره، ويسمى هذا النوع من الأرش: الحكومة.

وتجب الدية بتفويت مصلحة الجنس على الكمال كإتلاف اليدين، ففي إتلافهما تفويت لمنفعة الجنس على الكمال.

أما الأرش فيجب في تفويت بعض منفعة الجنس دون بعضها الآخر، كإتلاف يد واحدة أو أصبع واحدة، ففي اليد الأرش وفي الأصبع الأرش(١).

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (٢/٢٦١، ٢٦٢).

ونقسم البحث في هذه المسألة إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: دية الأعضاء

يمكن تقسيم أعضاء الإنسان في موضوع الدية إلى خمسة أقسام:

الأول: ما لم يخلق الله منه للإنسان إلا واحدًا، ويعبر عنه بأنه ما لا نظير له في الجسم، كاللسان من الناطق، والمارن -وهو ما لان من الأنف- والذكر والصلب، ومسلك البول ومسلك الغائط، وهذه الأعضاء دية كل واحد منها دية صاحبها كاملة، فمن قطع أنف إنسان وجبت عليه دية ذلك الإنسان، وهكذا بقية الأعضاء التي من هذا القسم، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة(١)، لقوله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم: **"في النفس الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي الأنف الدية، وفي المارن الدية"**(٢)، ويجب بقطع بعض العضو بعض الدية.

وعن مكحول قال: قضى رسول الله ﷺ في الصلب: الدية(٣).

الثاني: ما خلق الله للإنسان منه اثنين أو اثنتين كاليدين والرجلين والعينين والأذنين والشفتين والخصيتين والثديين والأليتين، والحاجبين إذا لم ينبت شعرهما.

وهذه الأعضاء في كل زوج منها دية كاملة، وفي الواحد نصف دية، وهذا باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة أيضًا(٤).

وللمالكية قول أن الأذنين لا تجب فيهما الدية إلا إذا ذهب السمع، وإلا فحكومة، والقول الآخر كالجمهور، لقوله ﷺ: **"وفي الأذنين الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية"**(٥).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (١٢٩/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٧٥/٦)، والبهجة للتسولي (٣٨٩/٢)، وحاشية العدوي (٢٧٦/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٧٣/٤)، المهذب للشيرازي (٢٠٢/٥، ٢٠٣، ٢٠٧)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٣/٩، ٢٧٥، ٢٨٧، ٢٨٨)، المغني لابن قدامة (٣٤٠/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٣٢/٦).

(٢) أخرجه النسائي (٥٦/٨، ٥٧، ٥٩، ٦٠) ومالك في الموطأ (٥٣٠) والدارمي (١٦٢٨، ١٦٣٥، ١٦٤٢، ٢٢٧١، ٢٣٥٧، ٢٣٥٩، ٢٣٦٩) وصححه الألباني في الإرواء (٣٠٣/٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١١/٦ رقم ٢٩٠٨٢) وهو مرسل. وأخرجه أيضًا أبو داود في المراسيل (٢١٤/١) بلفظ **"في اللسان الدية وفي الذكر الدية"**.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٠/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٧٥/٦)، والبهجة للتسولي (٣٨٩/٢)، وحاشية العدوي (٢٧٥/٢-٢٧٧)، وحاشية الدسوقي (٢٧٢/٤)، والمهذب للشيرازي (٢٠٠/٢-٢٠٧)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧١/٩-٢٨٨)، والمغني لابن قدامة (٤٣٥/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٣٢/٦)، وعدَّ ابن قدامة المنخرين من ذوات الاثنين، وعدّهما صاحب كشاف القناع من ذوات الثلاثة.

(٥) أخرجه البيهقي في سننه (٨٥/٨).

الثالث: ما خلق الله للإنسان منه أربعة: وهي الأجفان أو أشفار العينين، ففيها الدية، وفي كل واحد منها ربع الدية، وهذا أيضًا باتفاق المذاهب الأربعة[١].

الرابع: ما خلق الله للإنسان منه عشرة، وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين، ففي كل أصبع عشر دية باتفاق أيضًا[٢]، فيكون في كل أصابع اليدين الدية، وفي كل أصابع الرجلين الدية أيضًا.

الخامس: الأسنان، وفي كل سن خمس من الإبل، وإن زاد المجموع على الدية، وهذا باتفاق أيضًا[٣].

وقد استدل الفقهاء على هذه الأحكام بحديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب له في كتابه: "**وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية**"[٤]، وقوله ﷺ: "**دية أصابع اليدين والرجلين عشرٌ من الإبل لكل أصبع**"[٥] وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ: "**في السِّنِّ خمسٌ من الإبل**"[٦].

القسم الثاني: أرش الشجاج

ما يجب فيه أرش مقدر من الشجاج، هو الموضحة وما فوقها.

١- أما الموضحة: ففيها خمس من الإبل إذا كانت في الرأس أو الوجه، أما إذا كانت في سائر البدن ففيها حكومة -كما سيأتي إن شاء الله- وهذا باتفاق المذاهب الأربعة[٧].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣١/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٧٥/٦)، بداية المجتهد (٣٨٦/٢)، والمهذب للشيرازي (٢٠١/٢)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٣/٩)، والمغني لابن قدامة (٤٣٥/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٣٢/٦).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣١/٦)، حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٧٥/٦)، والبهجة للتسولي (٣٩٠/٢)، وحاشية العدوي (٢٧٧/٢)، والمهذب للشيرازي (٢٠٦/٢)، والمغني لابن قدامة (٤٦٣/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٣٢/٦).

(٣) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٧٥/٦)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٣١/٦)، والبهجة للتسولي (٣٩٠/٢)، وحاشية العدوي (٢٧٧/٢)، والمهذب للشيرازي (٤٠٢/٢)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٦/٩)، والمغني لابن قدامة (٤٥١/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٤١/٦).

(٤) تقدم تخريجه ص٨٦.

(٥) أخرجه الترمذي (١٣٩١) وقال: حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه.

(٦) أخرجه البيهقي في سننه (٩٠/٨)، ومالك في الموطأ (٨٦٢/٢)، وعبد الرزاق في مصنفه (٣٤٥/٩).

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٢/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨١/٦)، والبهجة للتسولي (٣٨٦/٢)، وحاشية العدوي (٢٧٧/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٧٠/٤)، والمهذب للشيرازي (١٩٨/٢)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٣/٩)، والمغني لابن قدامة (٤٦٩/٨، ٤٧١)، والكافي لابن قدامة (٨٩/٣).

واستدلوا عليه بقول النبي ﷺ في حديث عمرو بن حزم: "**وفي الموضحة خمسٌ من الإبل**" ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه ﷺ أنه قال: "**في المواضح خمس**"[(١)] ويجب الأرش في كل موضحة صغيرة كانت أو كبيرة، وعند أحمد أن موضحة الوجه أرشها يضاعف؛ لأن شينها أكثر، ولأنها ظاهرة لا يسترها الشعر[(٢)].

٢- وأما الهاشمة: ففيها عشر من الإبل إذا كانت في الرأس وأوضحت العظم، باتفاق المذاهب الأربعة[(٣)] وعند مالك يضع المنقلة بدلاً عنها.

واستدلوا على هذا بما روى قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال: "في الهاشمة عشر من الإبل"[(٤)].

٣- وأما المنقلة: ففيها خمسة عشر بعيرًا، وهي التي توضح وتهشم وتنقل العظام، وتكون في الرأس. وهذا أيضًا باتفاق المذاهب الأربعة[(٥)].

واستدل لهذا بقول النبي ﷺ في حديث عمرو بن حزم: "**وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل**".

٤- وأما المأمومة، وتسمى (الآمة) وهي التي تصل إلى أم الدماغ: ففيها ثلث الدية باتفاقهم أيضًا[(٦)].

ودليله قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: "**وفي المأمومة ثلث الدية**".

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "**قضى رسول الله ﷺ في المأمومة ثلث العقل ثلاثًا وثلاثين من الإبل وثلثًا، أو قيمتها من الذهب أو الورق أو البقر أو الشاء، والجائفة مثل**

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٠٦)، والترمذي (١٣٨٧)، والنسائي (٤٢/٨، ٤٥، ٥٥)، وابن ماجه (٢٦٢٦)، وأحمد (١٧٨/٢)، جميعًا من حديث عمرو بن شعيب. والحديث حسنه الألباني في الإرواء (٣٠٥/٧).

(٢) الشرح الكبير للدردير (٦٢١/٩).

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٢/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨١/٦)، والمهذب للشيرازي (١٩٩/٢)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٤/٩)، والمغني لابن قدامة (٤٧٢/٨)، والكافي لابن قدامة (٩٠/٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٤/٩)، والدارقطني (٢٠١/٣)، والبيهقي في الكبرى (٨٢/٨).

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٢/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨١/٦)، وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص٣٧٩، والبهجة للتسولي (٣٨٦/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٧٠/٤)، وحاشية العدوي (٢٧٨/٢)، ونقل في المدونة: أن المنقلة والهاشمة شيء واحد، والمهذب للشيرازي (١٩٩/٢)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٨/٤)، والمغني لابن قدامة (٤٧٣/٨)، والكافي لابن قدامة (٩١/٣).

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٢/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨١/٦)، والبهجة للتسولي (٣٨٧/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٧٠/٤)، وحاشية العدوي (٢٧٨/٢)، والمهذب للشيرازي (١٩٩/٢)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٤/٩)، والمغني لابن قدامة (٤٧٣/٨)، والكافي لابن قدامة (٩١/٣).

ذلك"[1].

٥- وأما الدامغة: وهي التي تخرق جلدة الدماغ، ففيها ما في المأمومة[2].

قال ابن قدامة في المغني: قال القاضي: لم يذكر أصحابنا الدامغة لمساواتها المأمومة في أرشها، وقيل فيها مع ذلك حكومة،؛ لخرق جلدة الدماغ[3]، ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب[4] من الموت[5].

وأما الجائفة: وهي الجراحة التي تصل إلى الجوف ففيها ثلث الدية باتفاق المذاهب الأربعة أيضًا[6].

واستدلوا على هذا بقول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: "**وفي الجائفة ثلث الدية**" وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ مثل ذلك.

وأما بقية الشجاج التي دون الموضحة ففيها حكومة، وهي: الحارصة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق وقد سبق تعريفها، وكذا بقية الشجاج التي لم تقدر لها دية[7].

والحكومة: هي أن يُقَوَّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوَّم وهي به قد برئت، فما نقصته الجناية فله مثله من الدية، فلو كانت قيمته وهو عبد صحيح ألف وقيمته وهو عبد به تلك الجناية تسعمائة فيكون في جراحته عشر دية[8].

لكن إذا كانت الجناية في الوجه أو الرأس وكانت أقل من الموضحة فلا يتجاوز بها المقوِّم دية

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٥٥)، والبيهقي في الكبرى (٨٣/٨)، وعبد الرزاق في مصنفه (٣١٧/٩).

(٢) حاشية الدسوقي (٢٧٠/٤) والبهجة للتسولي (٣٨٧/٢) والمغني لابن قدامة (٤٧٣/٨) والكافي لابن قدامة (١٩١/٣).

(٣) ومثل هذا القول في المهذب للشافعية (١٩٩/٢).

(٤) وهكذا قال ابن عابدين ولم يحدد لها دية. انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨١/٦).

(٥) المغني لابن قدامة (٣٧٠/٨).

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٢/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨١/٦)، والبهجة للتسولي (٣٨٧/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٧٠/٤)، وحاشية العدوي (٢٧٨/٢)، والمهذب للشيرازي (٢٠٠/٢)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٥/٩)، والمغني لابن قدامة (٤٧٤/٨)، والكافي لابن قدامة (٩١/٣).

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٢/٦، ١٣٣)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨١/٦)، والبهجة للتسولي (٣٨٧/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٧١/٤)، وحاشية العدوي (٢٧٩/٢)، والمهذب للشيرازي (١٩٩/٢)، وقال: الواجب فيها حكومة، فإن أوضح عظمًا في غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقله وجب فيه حكومة، لأنها تشارك نظائرها من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم، ولا تساويها في الشين والخوف عليه، فلم تساوها في تقدير الأرش، وانظر: المغني لابن قدامة (٤٨١/٨).

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٣/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨٢/٦)، والبهجة للتسولي (٣٨٧/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٧١/٤)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠٨/٩)، والمغني لابن قدامة (٤٨٢/٨)، والكافي لابن قدامة (٩٤/٣).

الموضحة[1].

أما اليوم فنظرًا لعدم وجود عبيد فإنه يمكن أن يترك تقدير ذلك إلى القاضي يحدد فيه التعويض بواسطة خبراء يعرفون تقدير العبيد لو كانوا موجودين، والأطباء وغيرهم من أرباب الخبرة يبينون ما درجة تأثير الإصابة عليه.

القسم الثالث: أرش الجراح

الجراح كما تقدم على نوعين: جائفة وغير جائفة، فأما غير الجائفة فهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف، والواجب فيها الحكومة، فإن أوضح عظمًا في غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقله وجب فيه الحكومة؛ لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم، ولا تساويها في الشين والخوف على المجني عليه منها؛ ولذلك لم تساوها في تقدير الأرش.

أما الجائفة -وهي التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الصدر أو الورك- فالواجب فيها ثلث الدية، لقول رسول الله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: **"في الجائفة ثلث الدية"**.

وإن خرقه من جانب فخرج من جانب آخر فهما جائفتان عند مالك وأبي حنيفة وأحمد، أما في مذهب الشافعي فاختلفوا في الثقب الحاصل من الداخل إلى الخارج، فاعتبره بعضهم جائفة وهو الرأي الراجح في المذهب؛ لأنها جراحة نافذة للموت وتساوي الآتية من الخارج، ومن ثم أوجبوا فيها أرش الجائفة، أما حجة الرأي المضاد فأوجبوا في الجراحة الثانية حكومة؛ لأن الجائفة عندهم ما تصل من الخارج إلى الداخل[2].

وأما الضرب أو الجراح التي لا تحدث أثرًا فلا شيء فيها عند أبي حنيفة، وقال محمد ابن الحسن[3]: على الجاني أرش الألم، أي بقدر ما لحق المجني عليه من الألم، وقال

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٣/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٨٢/٦)، والبهجة للتسولي (٣٨٧/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٧١/٤)، والمغني لابن قدامة (٤٨٢/٨).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٣١٨/٧، ٣١٩)، والدر المختار لابن عابدين (٤١١/٥)، الشرح الكبير للدردير (٢٤٠/٤، ٢٤١)، والمهذب للشيرازي (٢١٤/٢)، والشرح الكبير لابن قدامة (٦٢٩/٩).

(٣) محمد بن الحسن بن فرقد بن أبي عبد الله الشيباني، الإمام صاحب الإمام أبي حنيفة، قدم أبوه من العراق فولد محمد بواسط سنة ١٣١هـ، وصحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه، ثم عن أبي يوسف، وصنف الكتب ونشر علم أبي حنيفة، وكان أيضًا مقدمًا في علم العربية والنحو الحساب والفطنة، ولي القضاء للرشيد بالرقة فأقام بها مدة ثم عزل عنها، ثم سار معه إلى الري وولاه القضاء بها. توفي بها سنة ١٨٧هـ. وهو ابن ثمان وخمسين سنة. انظر: طبقات الحنفية (٤٢/١-٤٤).

أبو يوسف[1]: على الجاني أن يدفع نفقات العلاج من ثمن الدواء وأجرة الأطباء وما ترتب على المجني عليه من النفقة حتى يبرأ[2].

والخلاصة أن كل جناية لا تحدث أثرًا بالبدن ليس فيها ضمان، وإنما فيها التعزير.

القسم الرابع: دية المنافع

المقصود بالمنافع: الحواس والقوى والخواص التي جعلها الله ﷻ في الإنسان: كالعقل، والسمع، والبصر، والشم، والذوق، والنطق، والقدرة على الجماع، والإنجاب.

وجماع القول في دية هذه المنافع: أن في إذهاب المنفعة كلها الدية كاملة، أي دية ما أذهبت منفعته من الأعضاء، وفي إذهاب بعضها حكومة يقدرها أهل المعرفة[3] وفي الحديث: **"في المشام الدية ... وفي العقل الدية"**.

وإن قطعت الأذنان فذهب السمع، وجبت ديتان؛ لأن السمع في غير الأذن فلا تدخل دية أحدهما في الآخر[4].

ويلاحظ أن فقه الحنفية والحنابلة يجعل في إذهاب المعنى دية إذا كان في فوات المعنى فوات المنفعة، أما فقه المالكية والشافعية فيجعل في فوات المعنى دية إذا كان في فوات المعنى فوات الجمال، ولو لم تكن قد فاتت به منفعة[5].

ومقدار الدية فيما دون النفس عمدًا هو مقدار الدية في النفس عمدًا، مائة من الإبل، وهي مربعة على ما يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد، ومثلثة على ما يرى الشافعي ومحمد بن الحسن.

وإذا كان المستحق أقل من دية كاملة، روعيت النسبة في أوصاف الإبل، فمثلاً إذا كان

---

(١) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف، ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ صاحب الإمام أبي حنيفة وتتلمذ عليه، وهو أول من نشر مذهبه، كان فقيهًا علامة من حفاظ الحديث، وولي القضاء ببغداد، وهو أول من لقب بقاضي القضاة. توفي ببغداد في ربيع الأول سنة ١٨٢هـ انظر: طبقات الحنفية (٢٢٠/١، ٢٢١، ٥١٩)، شذرات الذهب (٣٦٧/٢).

(٢) هكذا نُسِبَ القولان للصاحبين في المبسوط للسرخسي (٨١/٢٦)، وأما ما عداه من الكتب كالدر المختار (٤١٥/٥)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٣٨/٦) ففيها نسبة القولين بعكس ذلك.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي (١٢٩/٦، ١٣٥)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٧٥/٦، ٥٧٩)، قوانين الأحكام لابن جزي ص٣٨٠، والبهجة للتسولي (٣٨٩/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٧١/٤)، المهذب للشيرازي (٢٠١/٢، ٢٠٢، ٢٠٤)، وروضة الطالبين للنووي (٢٨٩/٩)، المغني لابن قدامة (٤٣٦/٨ - ٤٦٥)، والكافي لابن قدامة (٩٦/٣).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٣١١/٧، ٣١٧)، والمغني لابن قدامة (٥٩٥/٩)، والمهذب للشيرازي (٢١٦/٢).

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (٢٧٩/٢).

الأرش عشرة من الإبل كان أرباعًا أو أثلاثًا على حسب الرأيين المختلفين اللذين ذكرناهما.

تغليظ الدية: يرى بعض الحنابلة أن الدية تغلظ في العمد وفي الخطأ وفي النفس وما دون النفس، ويرى البعض أنها لا تغلظ إلا في القتل الخطأ فقط وأنها لا تغلظ فيما دون النفس[1].

ويرى مالك أنها تغلظ فيما دون النفس في العمد في حالة واحدة، وهي جنايات الوالد على ولده، وكيفية التغليظ عنده تثليث الدية[2]، أما أبو حنيفة والشافعي فلا يريان التغليظ فيما دون النفس، ولكن الشافعي يرى التغليظ في الخطأ فيما دون النفس، كما هو الحال في النفس[3].

المسألة الثالثة: التعزير

التعزير عقوبة بدلية للقصاص في حالة الجناية على ما دون النفس.

وأما عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ فهي الدية أو الأرش، وهي عقوبة أصلية وحيدة، وليس ثمة عقوبة بدلية لازمة للدية، ولا فرق بين دية العمد وشبه العمد والخطأ من حيث المقدار والأجناس.

وسوف يأتي الكلام بالتفصيل عن التعزير في الباب الرابع بمشيئة الله تعالى.

---

(١) المغني لابن قدامة (٩/٥٠٠).

(٢) شرح الدردير ص٣٧.

(٣) نهاية المحتاج للرملي (٧/٣٧٣).

المطلب الثالث: الجناية على الجنين

يعبر جمهور الفقهاء عن الاعتداء على الحمل داخل بطن أمه بالجناية على الجنين، وذلك خلافًا للحنفية الذين يعبرون عنها بالجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه؛ لأن الجنين يعتبر نفسًا من وجه لأنه آدمي، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه بعد، فإنه أهل لوجوب الحق له من إرث ونسب ووصية، كما أنه ليست له ذمة كاملة لوجوب الحق عليه لكونه في حكم جزء من الأم، فلأجل هذا كان نفسًا من وجه دون وجه[1].

ومحل هذه الجناية هو إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين، أو هو كل ما يؤدي إلى انفصال الجنين عن أمه.

الفرع الأول: تعريف الجنين لغة واصطلاحًا

تعريفه في اللغة:

تدور مادة جنين في اللغة على الاستتار، جاء في لسان العرب: "جنَّ الشيء يجنه جنًّا: ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، والجنين: الولد ما دام في بطن أمه لاستتاره فيه، وجمعه: أجنة وأجنُن"[2].

وعليه فالجنين هو المستور في رحم أمه بين ظلمات ثلاث، كما قال ﷻ: ﴿يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ خَلْقًا مِّنۢ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَٰتٍ ثَلَٰثٍ﴾ [الزمر:٦][3].

الجنين اصطلاحًا:

أولاً: عند الحنفية

ذهب الحنفية إلى أنه لا يحكم على ما في الرحم بأنه جنين حتى يستبين بعض خلقه، فإن ظهر فيه شيء من آثار النفوس فإنهم يحكمون عليه بأنه ولد -جنين- أما إذا لم يستبن فيه شيء من الآثار فهذه علقة أو مضغة أو دم جامد لا يدرى ما حقيقته عندهم[4].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم (٣٨٩/٨)، وبدائع الصنائع للكاساني (٣٢٥/٧)، وشرح الزرقاني (٣٣/٨)، والإقناع للشربيني (٢٠٩/٤)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٨٩/٤).

(٢) لسان العرب لابن منظور (٣٨٥/٢)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٢٠٧/٤)، وأساس البلاغة ص١٣٨، والمصباح المنير للفيومي ص٤٣.

(٣) أحكام الجنين في الفقه الإسلامي عمر محمد إبراهيم غانم دار الأندلس جدة ودار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م) ص٢٨.

(٤) المبسوط للسرخسي (٢١٣/٣)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢٢٩/١).

ثانيًا: عند المالكية

يرى المالكية أن لفظ الجنين يشمل كل ما تحمله المرأة في رحمها من العلقة أو الدم المجتمع، ويعرفون أن هذا الدم المجتمع يتكون منه مخلوق، بما اشتهر في زمانهم من طريقة صب الماء الحار على هذا الدم، فإذا صب الماء الحار على هذا الدم و لم يذب فيه فهو جنين، فإذا ذاب فليس بجنين(١).

وقد سئل الإمام مالك رحمه الله بقول السائل: "أرأيت إن ضربها رجل فألقته ميتًا مضغة أو علقة، و لم يستبن من خلقه أصبع ولا عين ولا غير ذلك، أيكون فيه الغرة أم لا؟"، قال مالك: "إذا ألقته فعلم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو دمًا ففيه الغرة، وتنقضي به العدة من الطلاق"(٢).

ثالثًا: عند الشافعية

ذهب الشافعية -عدا الإمام الغزالي(٣)- إلى أن الجنين هو ما تعرفه القوابل بأنه مبدأ خلق آدمي وإن كان مضغة أو علقة، سواء تصور فيه صورة آدمي أو لم يتصور، بشرط أن تقول القوابل إنه مبتدأ خلق آدمي، فيه صورة ولو خفية لو بقي لتصور، أما إذا شككن في تصويره فليس بشيء(٤).

رابعًا: عند الحنابلة

يرى الحنابلة أن بداية الجنين تكون مع بداية تكون صورة الآدمي فيه، أما ما قبل ذلك فلا يعلم يقينًا أنه جنين، وهذه الصورة معتبرة ولو كانت خفية(٥).

وقد خالف ابن رجب الحنبلي(٦) ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة، معتبرًا بداية الجنين وتصوره منذ كونه علقة، أما النطفة فإنها لم تنعقد بعدُ وقد لا تنعقد(٧)، واستدل لما ذهب إليه بحديث

---

(١) شرح الخرشي على متن خليل وحاشية الشيخ علي العدوي على الخرشي (٣٢/٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٨/٤)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش ١٢٩٩هـ، دار الفكر (٩٧/٩).

(٢) المدونة للإمام مالك (٣٩٩/٦).

(٣) زين الدين أبو حامد محمد بن أحمد الطوسي الشافعي، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، وحصل بها العلم، ثم ارتحل إلى أبي نصر الإسماعيلي بجرجان، ثم إلى إمام الحرمين بنيسابور، فاشتغل عليه ولازمه حتى صار أنظر أهل زمانه، توفي سنة ٥٠٥هـ. سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩، ٣٢٣)، وشذرات الذهب (١٠/٢، ١١).

(٤) نهاية المحتاج للرملي (٣٥٦/١)، والمجموع شرح المهذب للنووي (٥٩/٢، ٤٩٠)، وروضة الطالبين للنووي (١٧٤/١)، (٣٧٦/٨)، (٣٧٠/٩)، والأم للشافعي (١١٥/٦).

(٥) المغني لابن قدامة (٣١٨/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٤/٦).

(٦) الحافظ زين الدين عبد الرحمن بن رجب، أبو الفرج الحنبلي، ولد سنة ٧٣٦هـ، قدم إلى بغداد مع والده سنة ٧٤٤هـ، اشتغل في الحديث باعتناء والده، كانت مجالسه تأخذ القلوب وتميل إليها، له مؤلفات؛ منها: شرح الترمذي، وشرح الأربعين النووية، والقواعد الفقهية، كان متقنًا لفن الحديث. توفي سنة ٧٨٦هـ. شذرات الذهب (٥٨٧/٨).

(٧) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ)، ص٤٨ وما بعدها.

حذيفة ابن أسيد يرفعه إلى رسول الله ﷺ: "**إذا مرّ بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكًا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها، ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب، ذكر أو أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب أجله؟ فيقول ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب رزقه؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما أُمر ولا ينقص**"(١)، فظاهر الحديث يدل على أن تصوير الجنين وخلق سمعه وبصره وجلده ولحمه وعظامه يكون في أول الأربعين الثانية، فيلزم من ذلك أن يكون في الأربعين الثانية لحمًا وعظامًا، ثم ينقل كلام الأطباء في زمانه في هذا المجال بأن أقل مدة يتصور فيها الجنين الذكر في خمسة وثلاثين يومًا، وقد يتصور في خمسة وأربعين يومًا(٢).

وقد وافق ابن رجب الحنبلي في رأيه هذا ابن قيم الجوزية، حيث قال رحمه الله: "واقتضت حكمة الخلاق العليم سبحانه أن جعل داخل الرحم خشنًا كالسفنج، وجعل فيه طلبًا للمني وقبولاً له، كطلب الأرض الشديدة العطش وقبولها له، فجعله طالبًا حافظًا مشتاقًا إليه بالعطش، فلذلك إذا ظفر به ضمه ولم يضيعه؛ بل يشتمل عليه أتم الاشتمال، وينضم أعظم انضمام، لئلا يفسده الهواء، فيتولى القوة والحرارة التي هناك -بإذن الله- ملك الرحم، فإذا اشتمل على المني ولم يقذف به إلى خارج، استدار على نفسه وصار كالكرة، وأخذ في الشدة إلى تمام ستة أيام، فإذا اشتد نقط فيه نقطة في الوسط وهو موضع القلب، ونقطة في أعلاه وهي نقطة الدماغ، وفي اليمين وهي نقطة الكبد، ثم تتباعد تلك النقط ويظهر بينها خطوط حمر إلى تمام ثلاثة أيام، ثم تنفذ الدموية في الجميع بعد ستة أيام أخر، فيصير ذلك خمسة عشر يومًا، ويصير المجموع سبعة وعشرين يومًا، ثم ينفصل الرأس عن المنكبين، والأطراف عن الضلوع، والبطن عن الجنين، وذلك في تسعة أيام، فتصير ستة وثلاثين يومًا. ثم يتم هذا التمييز، بحيث يظهر للحس ظهورًا بينًا في تمام أربعة أيام، فيصير المجموع أربعين يومًا تجمع خلقه، وهذا مطابق للحديث المتفق عليه: "**إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا نطفة...**"(٣)، واكتفى النبي ﷺ بهذا الإجمال عن التفصيل، وهذا يقتضي أن الله قد جمع فيها خلقًا جمعًا خفيًا(٤).

وبذلك يكون ابن قيم الجوزية أكد في تفصيله الدقيق هذا أن بداية تخلق الجنين تبدأ بعد ستة

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (٤٥/٧).

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٤٩.

(٣) أخرجه البخاري (١٣٥/٤، ١٥٢، ١٦١، ١٦٥)، ومسلم (٢٠٣٦/٤ رقم ٢٦٤٣)، وأبو داود (٤٧٠٨)، والترمذي (٢١٣٧)، وأبو داود (٤٧٠٨)، والنسائي في الكبرى كما في التحفة (٩٢٢٨)، و الحميدي (١٢٦)، وأحمد (٣٨٢/١، ٤٣٠)، جميعًا من طريق زيد بن وهب عن ابن مسعود .

(٤) التبيان في أقسام القرآن لابن القيم، طبع وتوزيع إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض ص٢١١، وطريق الهجرتين وباب السعادتين لابن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت طبعة ١٩٨٢م ص٧٠-٧٨.

أيام، وتبدأ الدورة الدموية في العمل بعد سبعة وعشرين يومًا، ويكتمل التصوير في أربعين يومًا، وقد يزيد عن الأربعين أيامًا قليلة.

وقد أخذ بهذا الرأي الحافظ ابن حجر العسقلاني[١] في فتح الباري[٢] في شرحه لحديث عبد الله بن مسعود ﷺ الذي يقول فيه: "حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق قال: **إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يومًا، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكًا فيؤمر بأربع: برزقه وأجله وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح...**"، قال ابن حجر: "المراد بالجمع ضم بعضه إلى بعض بعد الانتشار، وقد اختلفت الروايات في المدة، فبعضهم جزم بالأربعين كما في حديث ابن مسعود، وبعضهم زاد ثنتين أو ثلاثًا أو خمسًا أو بضعًا، ثم قال: ومعنى الروايات "**ثم تكون علقة مثل ذلك**" وفي رواية مسلم "**ثم تكون في ذلك علقة مثل ذلك**" معنى "تكون" هنا: بمعنى تصير، ومعناه: أنها تكون بتلك الصفة مدة الأربعين، ثم تنقلب إلى الصفة التي تليها، ويحتمل أن يكون المراد تصيرها شيئًا فشيئًا إلى أن تشتد فتصير مضغة، ولا تسمى علقة قبل ذلك ما دامت نطفة، ونقل الفاضل علي بن أعطى الحموي الطبيب عن الأطباء في زمانه أنهم اتفقوا على أن خلق الجنين يكون في نحو الأربعين، وفيها تتميز أعضاء الذكر دون الأنثى لحرارة مزاجه ويكون أقبل للشكل والتصوير"[٣].

ثم يوضح معنى قوله ﷺ في الحديث السابق: "**ثم تكون علقة مثل ذلك**" فإن العلقة وإن كانت قطعة دم لكنها في هذه الأربعين الثانية تنتقل عن صورة المني، ويظهر التخطيط ظهورًا خفيًا على التدريج، ثم يتصلب في الأربعين يومًا بتزايد ذلك التخليق شيئًا فشيئًا حتى يصير مضغة مخلقة، ويظهر للحس ظهورًا لا خفاء فيه"[٤].

وهذا الذي ذكره ابن قيم الجوزية هو ما أثبته الطب الحديث.

يقول الدكتور محمد علي البار: "ونحن نرى أن الخلق كله يجمع في الأربعين الأولى، وأن النطفة والعلقة والمضغة والتخليق كلها تكون في الأربعين، ونحن نعلم أن البييضة الملقحة تنقسم وتصير مثل التوتة ثم مثل الكرة، وتسمى الكرة الجرثومية، كل ذلك من غير استمداد من الرحم

---

(١) شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني الشافعي نسبة إلى مدينة عسقلان الساحلية بفلسطين، ولد بمصر سنة ٧٧٣هـ. رحل في طلب الحديث إلى الشام والحجاز، زادت مصنفاته على مائة وخمسين مصنفًا، وأشهرها: فتح الباري بشرح صحيح البخاري. توفي سنة ٨٥٢هـ.طبقات الحفاظ (٥٥٢/١)، الضوء اللامع (٣٦/٢).

(٢) فتح الباري لابن حجر (٤٧٧/١١) كتاب القدر.

(٣) فتح الباري لابن حجر (٤٨١/١١).

(٤) المصدر السابق (٤٨٢/١١).

وذلك لمدة ستة أيام، ثم تعلق في اليوم السابع وتبدأ استمدادها من الرحم، ثم تنفذ الدموية فيه إلى تمام خمسة عشر يومًا، وتبدأ الدورة الدموية في الجنين في الأسبوع الثالث والرابع... ثم تتميز الأعضاء وتمتد رطوبة الدماغ، وينفصل الرأس عن المنكبين، والأطراف عن الأصابع، تمييزًا يظهر في بعض ويخفى، وينتهي ذلك في ثلاثين يومًا في الأقل، وخمسة وأربعين يومًا في الأكثر"[١].

وقد أورد الدكتور محمد علي البار في كتابه "الوجيز في علم الأجنة القرآني"[٢] صورة رائعة بالألوان لجنين يبلغ طوله سنتيمترًا ونصفًا وهو في كيس السَّلى، يبلغ عمره اثنين وأربعين يومًا منذ التلقيح، بداية الأطراف كأطراف الضفدع، وفي وسطه تظهر بوضوح بداية تكون النخاع الشوكي والعمود الفقري.

وهذا الذي ذهب إليه د. محمد علي البار هو ما أكده طائفة من أهل الطب[٣].

الترجيح:

يظهر من استعراض أقوال الفقهاء أن بداية تخلق الجنين وظهور الحياة فيه هي بداية مبكرة في أول الأسبوع الثاني من التلقيح، ويستمر التخلق إلى الأربعين وقد يزيد قليلاً، وعلى رأس الأربعين الثانية وإذا مر بالجنين اثنتان وأربعون ليلة أرسل الله إليه الملك فينفخ فيه الروح، وعندها تتحقق حياته باتصالها بالروح وتثبت أحكامه، وهذا المنحى لدى الفقهاء من الحنابلة كابن القيم وابن رجب وغيرهم قد أكده الطب الحديث كما سبق بيانه.

فلا يقال إن الجنين تترتب عليه أحكامه من لحظة التقاء البييضة بالحيوان المنوي كما هو قول بعض الفقهاء كالغزالي[٤] وابن حزم[٥] والمالكية، ولا يقال بأنه لا يعتد به حتى يظهر بعض خلقه كإصبع أو شعر ونحو ذلك كما هو قول الحنفية والشافعية، ولا يلزم تصويره أو بداية تصويره كما هو القول المقدم لدى الحنابلة[٦].

الفرع الثاني: مفهوم الجناية على الجنين لغة واصطلاحًا

تسمى الجناية على الجنين إجهاضًا، وقد ورد الإجهاض في اللغة من الفعل جهض، يقال:

---

(١) خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص٤٠٣.
(٢) الوجيز في علم الأجنة القرآني ص٤٤.
(٣) الطب محراب الإيمان د/ خالص جلبي ص٧٦، ٧٧، وإعجاز القرآن في خلق الإنسان د/ محمد كمال عبد العزيز ص٢٤-٦٠.
(٤) إحياء علوم الدين للغزالي (٥١/٢).
(٥) المحلى لابن حزم (٣١/١١).
(٦) المغني لابن قدامة (٣٢٠/٨).

أجهضت الناقة إجهاضًا، وهي مجهض، إذا ألقت ولدها لغير تمام[١].

ويأتي الإجهاض بمعنى الإزلاق، من الفعل زلق؛ لأن المرأة تزلقه قبل الولادة، يقال: زلقت القدم زلقًا: زلت ولم تثبت، وأزلقت الحامل: أسقطت الجنين[٢]، وقد يطلق عليه كذلك "الإسقاط"، جاء في النهاية: السقط بالكسر والفتح والضم، والكسر أكثرها: الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه[٣].

وأما الإجهاض في اصطلاح الفقهاء: فإن عبارات الفقهاء لا تتعدى المعنى اللغوي.

ويلاحظ أن الإمام الغزالي من فقهاء الشافعية يستعمل لفظ الإجهاض كما جاء في الإحياء[٤]. وتابعه من فقهاء الشافعية صاحب مغني المحتاج[٥]، وصاحب نهاية المحتاج[٦].

وأما غيرهم من الفقهاء فيستعمل لفظ الإسقاط كما هو عند الحنفية[٧]، وكذلك المالكية[٨] والحنابلة[٩].

أقسام الإجهاض:

يقسم الإجهاض أو الإسقاط إلى أنواع ثلاثة:

النوع الأول: الإجهاض التلقائي أو العفوي: وهو عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة، بسبب التشوه الشديد الذي أصابه من مرض لأمه، نتيجة أمراض متنوعة كالسكري أو أمراض الحصبة الألمانية وغيرها.

النوع الثاني: الإجهاض العلاجي: ويطلق عليه أيضًا بحسب تعابير ومصطلحات أهل هذا الفن بالإجهاض الدوائي أو الإجهاض الاضطراري[١٠].

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٤٠١/٢)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٣٢٤/٢).

(٢) المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية (٣٩٨/١)، ولسان العرب لابن منظور (٦/ ٧١).

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٣٧٨/٢)، وتحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، للنووي، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ)، ص٩٧، ولسان العرب لابن منظور (٤٠١/٢)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٣٢٤/٢).

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي (٥١/٢).

(٥) مغني المحتاج للشربيني (١٠٣/٤-١٠٦).

(٦) نهاية المحتاج للرملي (٤٤٢/٨).

(٧) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (١٧٦/٣)، والاختيار (١٦٨/٤).

(٨) مواهب الجليل للحطاب (٢٥٨/٦).

(٩) المغني لابن قدامة (٣٢٣/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٧/٦).

(١٠) مسألة تحديد النسل ص٦٧، والإجهاض بين الطب والفقه والقانون ص١٣.

وهذا النوع يلجأ إليه الأطباء للمحافظة على حياة الأم في حالات نادرة يصعب معها استمرار الحمل، إلا أنه مع تقدم الوسائل الطبية والعناية الفائقة جعلت الحاجة إلى هذا النوع من الإجهاض نادرة نسبيًّا، بحيث لا تزيد عن حالة واحدة من كل خمسمائة حالة حمل(١).

النوع الثالث: الإجهاض الجنائي وهو: كل ما عدا النوعين السابقين مما قد يكون الدافع إليه الرغبة في عدم الإنجاب، أو المحافظة على الرشاقة والمظهر، أو التستر على فاحشة، أو قتل الإناث دون الذكور بعد أن تقدمت الوسائل الطبية لمعرفة جنس الجنين، كما هو الحال في بعض البلدان التي تعمد إلى تحديد عدد المواليد مثل الصين، ورغبة الآباء أن يكون نسلهم من الذكور دون الإناث.

وقد كان يسمى هذا النوع أيضًا بالإجهاض الإجرامي الذي لم يكن له من سبب سوى الفقر أو خوف الوقوع به(٢).

والذي يهمني بحثه هنا هو النوع الثالث؛ لأن النوع الأول لا يدخل تحت إرادة الإنسان وقصده، فلا يؤاخذ عليه لقوله ﷺ: **"عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"**(٣).

والنوع الثاني لا يلجأ إليه إلا في حال الضرورة(٤) التي تحدق بالأم فيصبح الحمل أو استمراره خطرًا يتهدد حياتها، فيكون الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة الأم، ولا مجال للجمع بين حياة الأم وحياة جنينها، عندها يتحتم على أهل الاختصاص من الأطباء الموثوقين تقديم حياة الأم على حياة جنينها، علمًا أن حياة الجنين لها من الحرمة ما لحياة أمه، ولكن إذا تعذر الإبقاء على حياة الأم إلا بإجهاض ما في بطنها عندها "يرتكب أهون الشرين وأخف الضررين"(٥).

وقد نص الفقهاء على أن ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه كقطع اليد المتآكلة حفظًا للروح إذا كان الغالب السلامة، فإنه يجوز قطعها(٦).

---

(١) مشكلة الإجهاض د/ محمد البار ص٢٨، ٢٩.

(٢) سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر ص٨٦، والإجهاض بين الطب والفقه والقانون ص١٣.

(٣) تقدم تخريجه ص٤٨.

(٤) عرف الإمام الشاطبي حالة الضرورة بأنها: "الحالة التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة؛ بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والخسران المبين". الموافقات في أصول الفقه، لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، لبنان، بيروت، (٨/٢).

(٥) الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي، تحقيق د/ سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ)، (١٨١/١)، المستصفى في علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ)، (٧١/١، ١٧٨)، والأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ)، ص٩٨، وقواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الصدف، بلشرز - كراتشي، الطبعة الأولى (١٤٠٧ هـ- ١٩٨٦م) ص ١٤٠.

(٦) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (١٠٤/١).

الفرع الثالث: حقيقة الجناية على الجنين وشروطها

تقع هذه الجناية كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه، وقد ينفصل الجنين حيًّا وقد ينفصل ميتًا، وتعتبر الجناية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته.

ولا يشترط في الفعل المكون للجناية أن يكون من نوع خاص، فيصح أن يكون فعلاً أو قولاً ماديًا كان أو معنويًا.

ومن الأمثلة على الفعل المادي الضرب والجرح والضغط على البطن، وتناول دواء أو مواد تؤدي للإجهاض، وإدخال مواد غريبة في الرحم أو حَمل حِمل ثقيل(١).

ومن الأمثلة على الأقوال والأفعال المعنوية: التهديد والإفزاع والترويع، كتخويف الحامل بالضرب أو القتل، أوالصياح عليها فجأة، أوطلب ذي شوكة لها أو لغيرها، أو دخول ذي شوكة عليها(٢)، ومن الوقائع المشهورة في هذا الباب أن عمر ﷺ بعث إلى امرأة كان يدخل عليها، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق، فألقت ولدًا فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومؤدب، وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى نقسمها على قومك(٣).

ومن الأمثلة على الأفعال المعنوية: تجويع المرأة أو صيامها؛ فلو صامت فأدى الصوم إلى الإجهاض كانت مسئولة عن الجناية، ومثل ذلك: شم ريح ضار بالحامل، ويرى بعض الفقهاء أن من شتم المرأة شتمًا مؤلمًا يسأل جنائيًا إذا أدى شتمه إلى إجهاض المرأة(٤).

ويصح أن يقع الفعل المكون للجناية من الأب أو الأم أو من غيرهما، وأيًّا كان الجاني فهو مسئول عن جنايته، ولا أثر لصفته على العقوبة المقررة للجريمة.

الفرع الرابع: انفصال الجنين

ولا تعتبر الجناية على الجنين قائمة ما لم ينفصل الجنين عن أمه، فمن ضرب امرأة على بطنها أو أعطاها دواء فأزال ما ببطنها من انتفاخ أو أسكن حركة كانت تشعر بها في بطنها ــ لا يعتبر

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/٥١٦، ٥١٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٨/٣٣٨)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٨٨)، ونهاية المحتاج للرملي (٧/٢٦٠).

(٣) المغني لابن قدامة (٩/٥٧٩).

(٤) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني (٨/٣١).

أنه جنى على الجنين لأن حكم الولد لا يثبت إلا بخروجه، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت، فهناك شك في وجود أو موت الجنين، ولا يجب العقاب بالشك، وهذا هو رأي الفقهاء الأربعة وأساسه عدم اليقين من وجود الجنين أو موته[1].

والرأي الذي يتحتم العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية وتمكن الأطباء من رؤية الجنين ومتابعة حالته الصحية في بطن أمه هو إيجاب العقوبة على الجاني، بعد التأكد من موت الجنين بسبب الجناية، وهذا الرأي لا يخالف في شيء رأي الأئمة الأربعة؛ لأنهم منعوا العقاب للشك، فإذا زال الشك وأمكن القطع وجبت العقوبة، ولا يكفي انفصال الجنين لإثبات مسئولية الجاني؛ بل يجب أن يثبت أن الانفصال جاء نتيجة لفعل الجاني، وأن علاقة السببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين.

وتثبت الحياة للجنين بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال أي الصياح والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك، ومجرد الحركة لا يعتبر دليلاً قاطعًا على الحياة؛ لأن الحركة قد تكون من اختلاج الجسم إثر خروجه من ضيق، فوجب أن تكون الحركة بحيث تقطع بحياة الجنين أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة[2].

الفرع الخامس: حكم الجناية على الجنين

لا يخلو الأمر عند الجناية على الجنين بالإجهاض أن يكون ذلك بعد نفخ الروح أو قبله، وفيما يلي بيان لحكم الجناية في كلتا الحالتين:

أولاً: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح

أجمع الفقهاء على حرمة قتل الجنين بعد نفخ الروح، أي بعد مرور مائة وعشرين يومًا منذ التلقيح، ولا يجوز قتله؛ وذلك لأن الجنين إذا نفخ الروح فيه صار نفسًا آدمية، والآدمي لا يحل قتله بغير سبب شرعي[3].

وظاهر عبارات الفقهاء يدل على أنهم يرون حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح، حتى وإن كان في بقاء الجنين خطر على أمه مهما كان هذا الخطر؛ بل صرح بعضهم بذلك، فقال ابن نجيم الحنفي: "امرأة حامل اعترض الولد في بطنها، ولو لم يقطع أرباعًا يخشى على أمه من الموت، فإن

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥٨٧/٦)، وشرح الزرقاني (٣٣/٨)، المغني لابن قدامة (٣١٧/٨)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٨٩/٤).

(٢) شرح الزرقاني (٣٣/٨)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٨٩/٤)، وحاشية ابن عابدين (٥٣٧/٥).

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي (٥٣/٢)، وحاشية ابن عابدين (٦٠٢/١)، و(٥٩١/٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٧/٢)، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المشهور بالشيخ عليش، دار الفكر (٣٩٩/١، ٤٠٠)، ونهاية المحتاج للرملي (٤١٦/٨)، وجامع العلوم والحكم لابن رجب ص٤٨، والإنصاف للمرداوي (٣٨٦/١)، والمحلى لابن حزم (٣٠/٨، ٣١).

كان الولد ميتًا في البطن فلا بأس به، وإن كان حيًّا لا يجوز؛ لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع"، وقال ابن عابدين تعقيبًا على كلام ابن نجيم: "لا يجوز تقطيعه؛ لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم"[١].

وأصل ذلك: أن قتل النفس المحرمة شرعًا لا يحتمل الإباحة بحال من الأحوال؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الإسراء:٣٣]، فلا يجوز التضحية بنفس معصومة لإنقاذ نفس أخرى، حتى لا يحل لمن أكره على القتل أن يقتل مهما كانت درجة الإكراه، وهذا بلا خلاف بين الفقهاء، فإن قتل تحت وطأة الإكراه القوي وجب عليه القصاص عند جمهور الفقهاء، كذلك أجمعوا على أنه لا يحل لمضطر أن يقتل غيره لإنقاذ نفسه من الهلاك المحقق، فنصوا على أنه إذا أشرفت سفينة على الغرق وكانت سلامتها في إلقاء بعض ركابها، فلا يجوز أن يقرع على طرح أحد الركاب في البحر لإنقاذ البقية مهما كان عدد الركاب، كذلك لا يحل لمن أصابته مخمصة أن يأكل لحم إنسان حي لينقذ نفسه من الموت.

والذي يظهر مما تقدم أن اتجاه الفقهاء هو جعل حرمة النفس فوق الضرورات والأعذار، وعدم إخضاعها للقواعد الشرعية المحكمة عند تعارض الضررين، وعند تعارض المفاسد والمصالح.

وإذا نفخ الروح في الجنين فقد صار نفسًا محترمة، وشمله ذلك الاتجاه، وصار في حصانة من الاعتداء عليه، لا ترتفع عنه لأي سبب، ومثله في ذلك كمثل النفس المولودة.

وقد نقل الإجماع على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح ابن جزي[٢] في قوانينه الفقهية حيث قال: "وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل نفس إجماعًا"[٣]، وفي ذلك يقول الإمام الغزالي: "... وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشًا..."[٤].

وكذلك ما جاء في نهاية المحتاج: "... ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ؛ لأنه جريمة، ثم إن تشكل في صورة آدمي وأدركته القوابل وجبت الغرة"[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٢/٢٣٨).

(٢) محمد بن أحمد بن عبد الله بن جزي، أبو القاسم، ولد سنة ٦٩٣هـ، وهو شيخ جليل من فقهاء المالكية، ألف في فنون العلم، من كتبه: وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم، والقوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. توفي في وقعة طريف سنة ٧٤١هـ. شجرة النور الزكية ص٢١٣، ونيل الابتهاج ص٣٩٨.

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص١٤١.

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي (٢/٥١).

(٥) نهاية المحتاج للرملي (٨/٤٤٢).

ونص صاحب البحر الرائق على أن الجنين الذي ظهر بعض خلقه بأنه يعتبر ولدًا[1].

ثانيًا: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح

اختلفت المذاهب الفقهية في حكم إسقاط الجنين الذي لم يتم من عمره أربعة أشهر أي لم ينفخ فيه الروح بعد، وكثر الخلاف بين فقهاء تلك المذاهب وتداخلت آراؤهم، حتى وجد في كل مذهب عدة أقوال، ولعل السبب في ذلك عدم وجود آراء محددة لأئمة تلك المذاهب، بالإضافة إلى عدم ورود نصوص شرعية مباشرة في هذه المسألة.

ويمكن تقسيم آراء الفقهاء في الإجهاض قبل نفخ الروح إلى مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول: القائلون بحرمة الإجهاض منذ وقوع النطفة في الرحم، وهذا الرأي يمثله القول الراجح عند المالكية[2]، والغزالي من الشافعية[3]،وهو رأي أهل الظاهر[4].

المذهب الثاني: الذين أباحوا الإجهاض قبل أن يبدأ الجنين بالتخلق، أي قبل الأربعين الأولى، وهو رأي جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة[5].

وذهب إليه ابن تيمية، وابن رجب، وابن الجوزي[6]، مع ملاحظة أنهم قالوا بالحرمة في مرحلة العلقة؛ لأن النطفة قد لا تنعقد

المذهب الثالث: الذين أباحوا الإجهاض قبل نفخ الروح، وهم قلة من الشافعية والحنابلة والحنفية[7]؛ لأنهم بنوا رأيهم على أن التخـــلق يكون مع نفخ الروح أو قريبًا منه، وقد ثبت – بالطب الحديث – بما لا يقبل الشك أن التخلق وظهور الأعضاء في الجنين بينها وبين نفخ الروح فترة زمنية ليست بالقصيرة.

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم (٢٢٩/١).

(٢) الشرح الكبير للدردير (٢٦٦/٢، ٢٦٧)، ومواهب الجليل للحطاب (٤٧٧/٣).

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي (٥٣٧/٢).

(٤) المحلى لابن حزم (٣١/١١).

(٥) المغني لابن قدامة (٥٣٧/٧)، والإنصاف للمرداوي (٣٨٦/١)، بدائع الصنائع للكاساني (٣٢٥/٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٤٤٢/٨، ٤٤٣)، وحاشية البجيرمي (٣٧/٤).

(٦) عبد الرحمن بن علي بن محمد، ينتهي نسبه إلى أبي بكر الصديق، وهو بغدادي حنبلي، ولد سنة ٥١٠هـــ، واعظ متفنن، صاحب التصانيف الكثيرة الشهيرة في أنواع العلم من التفسير والحديث والفقه والزهد، كان يحضر مجلسه مائة ألف أو يزيدون، يقول الذهبي: ما علمت أن أحدًا صنف ما صنفه هذا الرجل. توفي سنة ٥٧٩هـــ. شذرات الذهب (٥٣٦/٦). وانظر: أحكام النساء لابن الجوزي ص٣٧٤، ومختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٢٥، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٤٦.

(٧) المغني لابن قدامة (٥٣٧/٧)، والإنصاف للمرداوي (٣٨٦/١)، وفتح القدير لابن الهمام (٤٠٢/٣)، حاشية ابن عابدين (٥٩١/٦)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (١٦٠/٤)، وحاشية البيجيرمي (٣٧/٤).

رأي العلماء المعاصرين في الإجهاض قبل نفخ الروح:

يمكن تقسيم آراء العلماء المعاصرين في قضية الإجهاض قبل نفخ الروح إلى قسمين:

القسم الأول: القائلون بجواز الإجهاض في الأيام الأولى من الحمل.

ومنهم الدكتور محمد سلام مدكور في بحث له بعنوان: "التعقيم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام" الذي قدمه إلى المؤتمر الإسلامي المنعقد في الرباط في الفترة ما بين ٢٤-١٢/٢٩/١٩٧١م، حيث قال: "إننا نرى جواز إخراج النطفة الملقحة قبل أن تدخل في الرحم وتستقر فيه بالعلوق في جداره، أي قبل الأسبوع الأول كما هو معروف في الطب".

ثم يقول: "وإذا جاز التسامح والقول بإباحة الإجهاض إلى مرحلة تخليق المضغة؛ أي: ما قبل الأربعين يومًا أخذًا بقول الكثير من فقهاء المذاهب؛ فإننا لا نستسيغ أبدًا القول بإباحة الإجهاض بعد ذلك إلا لضرورة تقتضيه"(١).

ومن هؤلاء الشيخ مصطفى الزرقا(٢) والدكتور محمد رمضان البوطي(٣).

القسم الثاني: القائلون بحرمة الإجهاض منذ لحظة التلقيح وفي أي مرحلة من مراحل خلق الجنين؛ لما فيه من اعتداء على حق الجنين في الحياة، وعلى حق المجتمع.

وهؤلاء يمثلون الغالبية من العلماء المعاصرين، ومنهم الدكتور وهبة الزحيلي حيث يقول: "اتفق العلماء على تحريم الإجهاض دون عذر بعد الشهر الرابع؛ أي: بعد مائة وعشرين يومًا من بدء الحمل، ويعد ذلك جريمة موجبة للغرة؛ لأنه إزهاق نفس وقتل، وأرجح أيضًا عدم جواز الإجهاض بمجرد بدء الحمل؛ لثبوت الحياة وبدء تكوّن الجنين إلا لضرورة، كمرض عضال أو سار كالسل أو السرطان...، وإني ميال لرأي الغزالي الذي يعتبر الإجهاض ولو من أول يوم كالوأد جناية على موجود حاصل"(٤).

ومن هؤلاء الدكتور يوسف القرضاوي(٥)، ومنهم أيضًا الشيخ أحمد سحنون من علماء المغرب(٦).

---

(١) التعقيم والإجهاض بحث أعده الدكتور محمد سلامة مدكور، وقدمه إلى المؤتمر الإسلامي المنعقد في الرباط بتاريخ ٢٤-٢٩/١٢/١٩٧١م، ونشره الاتحاد العالمي لتنظيم الوالدية، بيروت سنة ١٩٧٣م ص٣٠٤. مع ملاحظة أن الاتحاد العالمي لتنظيم الوالدية هو مؤسسة أمريكية تعمل في منطقة الشرق الأوسط بإدارة طبية عربية لتشجيع عمليات الإجهاض وكل الوسائل الممكنة لتقليل نسل المسلمين والعمل على إضعافه.

(٢) الإجهاض في الشرع الإسلامي، الجريدة الحقوقية عدد ٢٦ سنة ١٩٣٩م، ص٢٧٧-٢٨٠، نقلها الدكتور حسان حتحوت في بحثه المقدم إلى المؤتمر المذكور بعنوان "حول الإجهاض العمد" ص٣٣٩.

(٣) مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجًا د/ البوطي ص٨٥.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٣/٥٥٦، ٥٥٧).

(٥) من هدي الإسلام، فتاوى معاصرة (٢/٥٤٧).

(٦) نظرة الإسلام إلى الإجهاض والتعقيم، بحث مقدم إلى المؤتمر ص٤٠٢-٤١٧.

ورأي الجمهور من إباحة الإجهاض قبل أن يبدأ الجنين بالتخلق؛ أي: قبل الأسابيع الستة الأولى؛ هو الأولى بالقبول لما تقدم من أن التخليق يكون بعد هذه المدة، فلا يكون قد اكتسب شيئًا من صفات الإنسان، فلا يجب في إسقاطه عمدًا للحاجة إثم أو غُرْم.

الفرع السادس: موجب الجناية على الجنين

أولاً: القصاص

اختلف الفقهاء هل يجب القصاص بقتل الجنين، وهل تعتبر الجناية عليه جناية عمد على مذهبين:

القائلون بوجوب القصاص في قتل الجنين:

المذهب الأول: مذهب ابن حزم الظاهري[1]، ومن المالكية ابن القاسم[2]، ومن الحنابلة ابن الجوزي[3]، وهم القائلون بوجوب القصاص في قتل الجنين.

يقول ابن حزم: "فإن قال قائل: فما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها، وقد تجاوزت مائة ليلة وعشرين ليلة بيقين فقتلته، أو تعمد أجنبي قتله في بطنها فقتله؟ فمن قولنا: أن القود واجب في ذلك ولابد، ولا غرة في ذلك حينئذ إلا أن يُعفى عنه، فتجب الغرة فقط لأنها دية، ولا كفارة في ذلك لأنه عمد، وإنما وجب القود لأنه قاتل نفس مؤمنة عمدًا، فهو نفس بنفس، وأهله بخيرتين: إما القود وإما الدية"[4].

واعتبر ابن الجوزي قتل الجنين في بطن أمه عمدًا كقتل النفس المؤمنة، فقال: "إذا تعمدت المرأة إسقاط ما فيه روح كان كقتل مؤمن"[5]، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝ بِأَيِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ﴾ [التكوير:٨، ٩].

الفريق الثاني:

القائلون بأنه لا قصاص في قتل الجنين:

---

(١) المحلى لابن حزم (٣١/١١).

(٢) مواهب الجليل للحطاب (٢٥٧/٦)، وحاشية الدسوقي (٢٦٩/٤) مع تقريرات الشيخ محمد عليش.

(٣) أحكام النساء لابن الجوزي ص٣٧٤.

(٤) المحلى لابن حزم (٣١/١١).

(٥) أحكام النساء لابن الجوزي ص٣٧٤.

ذهب الجمهور من فقهاء الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى عدم وجوب القصاص في حالة قتل الجنين عمدًا، على اعتبار أن العمد في قتل الجنين كالخطأ؛ لأن موته تم بضرب أمه.

ويعبّر المالكية عن الجناية المتعمدة على الجنين بأن ذلك: "عمدٌ في بطن أمه خطأ فيه"[5].

أما الشافعية فهم لا يتصورون العمد في الجناية على الجنين، وإنما يكون القتل خطأ أو شبه عمد مهما كان نوع الجناية على أمه، سواء كانت الجناية على أمه خطأ أو عمدًا أو شبه عمد، لعدم تحقق حياته حتى يقصد، حتى إنه لا يقتص من الجاني لو خرج الجنين حيًّا ثم مات بسبب الجناية[6].

وقد وافق الحنابلة الشافعية فيما ذهبوا إليه من أن الجناية على الجنين لا تكون إلا خطأ أو شبه عمد[7].

الترجيح:

الراجح هو مذهب الجمهور؛ ذلك أن القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلتين، أما الجنين فهو ليس نفسًا كاملة؛ بل هو نفس من وجه دون وجه، فهو آدمي، ولا يُعَدُّ كذلك؛ لأنه لم ينفصل عن أمه، فليس له ذمة كاملة أو صالحة ما دام مختبئًا في بطن أمه، فلا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه لكونه جزءًا من الأم، علاوة على أن التفرقة بين الجناية على النفس والجنين والآثار المترتبة على كلتا الجنايتين منصوص عليها في الحديث وفي قضائه ﷺ.

وتظهر أهمية التفرقة بين العمد وغير العمد في حالة انفصال الجنين حيًّا ثم موته، حيث يرى بعض القائلين بعمدية الجناية القصاص من الجاني -كما تقدم- بينما العقاب على غير العمد هو الدية، أما في حالة انفصال الجنين ميتًا فلا فرق بين العمد وغير العمد في نوع العقوبة؛ لأن العقوبة متفق عليها في كل الأحوال وهي الغرة، وإنما يظهر الفرق في صفة العقوبة حيث تغلظ الغرة في حالة العمد وشبه العمد، ولا تغلظ في حالة الخطأ، كذلك يظهر الفرق في تحمل العقوبة حيث تكون في مال الجاني وحده في حالة العمد، وتكون في ماله أو مال العاقلة وحدها في حالتي شبه العمد والخطأ على حسب التفصيل الذي سيأتي.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٨٨/٢٦)، وحاشية ابن عابدين (٣٧٧/٥).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٩/٤)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤١٥/٢)، والكافي لابن قدامة (١١٢٣/٢).

(٣) روضة الطالبين للنووي (٣٧١/٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٢٢٧/٧).

(٤) المغني لابن قدامة (٥٤٤/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٧/٦).

(٥) بداية المجتهد لابن رشد (٤١٥/٢).

(٦) مغني المحتاج للشربيني (٣٧٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٦/٧).

(٧) المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٥٤٤/٩).

ثانيًا: الغرة والدية

المسألة الأولى: الغرة

تعريف الغرة: الغرة بضم الغين وتشديد الراء خيار المال كالفرس، وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة[(١)].

والغرة اصطلاحًا: هي عبد أو أمة، سميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال وأفضلها[(٢)]، وقيل: لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية، وأول الشيء يسمى غرة[(٣)].

مقدار الغرة: اتفق الفقهاء على أن قيمة الغرة في الجنين الحر المسلم هي نصف عشر دية الحر المسلم وهي خمس من الإبل، وهذا القدر هو أقل ما قدره الشرع في الجنايات، كدية السن فهي خمس من الإبل، ولا تصح أن تكون الدية أقل من ذلك[(٤)].

أما قيمتها بالدراهم أو الدنانير، فذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أنها خمسون دينارًا أو ستمائة درهم[(٥)]، وهو الرأي الراجح عند الحنابلة[(٦)]، وأما أبو حنيفة رحمه الله فيرى أنها غرة، عبد أو أمة، قيمتها خمسون دينارًا أو خمسمائة درهم[(٧)]، وعند الشافعية: إذا فقدت الغرة فإنه يجب خمس من الإبل لأن الإبل هي الأصل في الدية، فإن أعوزت وجبت قيمتها في أحد القولين، أو خمسون دينارًا أو ستمائة درهم في القول الآخر[(٨)].

وتجب الغرة في الجنين الحر المسلم ولو كانت أمه كافرة وزوجها مسلم، فإنه محكوم بإسلامه من غير خلاف[(٩)]، وكذلك لا فرق بين كون الجنين المعتدى عليه ذكرًا أو أنثى لأن السنة لم تفرق بينهما، وهو قول عامة أهل العلم[(١٠)].

---

(١) مختار الصحاح للرازي ص٤٧١، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة (٦٤٩/٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٥٣٦/٧).

(٣) غريب الحديث (١٧٦/١).

(٤) المبسوط للسرخسي (٩٠/٢٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٣٢٥/٧)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤١٦/٢)، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٥٣٠/٩)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٧١/٥).

(٥) المنتقى (٨١/٧)، والتمهيد لابن عبد البر (٤٨١/٦)، ومواهب الجليل للحطاب (٢٥٧/٦)، وكفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، لبنان، بيروت، (١٤١٢هـ)، (٢٨٥/٢).

(٦) المغني لابن قدامة (٥٣٩/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٣/٦).

(٧) المبسوط للسرخسي (٨٧/٢٦)، وحاشية ابن عابدين (٣٧٧/٥).

(٨) المهذب للشيرازي (١٩٩/٢).

(٩) المغني لابن قدامة (٥٣٦/٧).

(١٠) المرجع السابق.

وتجب الغرة كذلك في حالتي العمد والخطأ، مع أن الشافعية في راجح مذهبهم قد استبعدوا فكرة الجناية العمد وسموها شبه العمد، إلا أن الغرة تكون مغلظة في العمد أو شبه العمد، وتكون مخففة في حال الخطأ، وتكون الغرة مغلظة بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة[١].

أدلة مشروعية الغرة:

ورد في السنة الصحيحة ما يدل على وجوب الغرة، منها:

١- عن أبي هريرة ﷺ "أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه النبي ﷺ بغرة عبد أو أمة"، وفي رواية: "أنها ضربتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها"[٢].

٢- وعن المغيرة بن شعبة عن عمر ﷺ أنه استشارهم في إملاص[٣] المرأة، فقال المغيرة: "قضى النبي ﷺ بالغرة عبد أو أمة، قال: ائت بمن يشهد معك، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي ﷺ قضى به"[٤].

٣- عن عبد الله بن بريدة عن أبيه: "أن امرأة حذفت امرأة فأسقطت، فجعل رسول الله ﷺ في ولدها خمسمائة، فنهى يومئذ عن الحذف"[٥]، وفي رواية أخرى: "أن امرأة حذفت فأسقطت، فجعل رسول الله ﷺ في ولدها خمسين شاة، ونهى يومئذ عن الحذف"[٦].

وقيمة الغرة التي قضى بها رسول الله ﷺ خمسون دينارًا أو ستمائة درهم كما قاله قتادة وغيره[٧]، وعن الشعبي قال: الغرة خمسمائة يعني درهم[٨]، وأورد أبو داود عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الغرة خمسون دينارًا[٩].

---

(١) مغني المحتاج للشربيني (٣٧٣/٥).

(٢) أخرجه البخاري (١٧٥/٧) (١٨٩/٨) (١٤/٩)، ومسلم (١٣٠٩/٣ رقم ١٦٨١)، وأبو داود (٤٥٧٧، ٤٥٧٩)، والترمذي (١٤١٠) (٢١١١)، وابن ماجه (٢٦٣٩)، والنسائي (٤٧/٨، ٤٩)، والدارمي (٢٣٨٧)، وأحمد (٢٣٦/٢، ٢٧٤، ٤٣٨، ٥٣٥).

(٣) الملص: الزلق، ملصت المرأة: أسقطت. مختار الصحاح للرازي ص٦٣٢، قال أبو عبيد: إنما سمي إملاصًا لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة. عون المعبود (٣٠٢/٦).

(٤) أخرجه البخاري (١٤/٩، ١٢٦)، ومسلم (١٣٣/٣ رقم ١٦٨٩)، وأبو داود (٤٥٧٠، ٤٥٧١)، وابن ماجه (٢٦٤٠)، وأحمد (٢٤٤/٤).

(٥) أخرجه ابن أبي عاصم في الديات، ط: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، ص٣٨، وأبو داود (٤٥٧٨)، والنسائي (٤٦/٨)، وفي الكبرى (٧٠١٦-٧٠١٨)، والروياني في مسنده (٩٥/١ رقم ٦٧)، وقال أبو داود: كذا الحديث: خمسمائة شاة، والصواب: مائة شاة، قال أبو داود: هكذا قال عباس وهو وهم. وقال النسائي: هذا وهم وينبغي أن يكون أراد مائة من الغنم.

(٦) والحذف: حذف الشيء: أسقطه، حذفه بالعصا: رماه بها. مختار الصحاح للرازي ص١٢٧، حذفته حذفًا من باب ضرب: قطعته، حذفت رأسه بالسيف: قطعت منه قطعة. المصباح المنير للفيومي ص٤٩، ويقال: الحذف بالعصا، والخذف بالحصى.

(٧) أقضية الرسول ﷺ، أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي ص١٧.

(٨) عون المعبود بشرح سنن أبي داود (٢٠٨/٢).

(٩) المرجع السابق.

وهكذا نجد أن قيمة الغرة تتراوح بين خمس من الإبل أو خمسين دينارًا أو ستمائة درهم، وعند البعض خمسمائة درهم، بحسب تقديرهم للإبل في زمانهم، فأهل الذهب تقوم عليهم الغرة بالذهب، وأهل الدراهم بالدراهم، والذي يستطيع أن يدفع من الصنفين فهو بالخيار[(١)].

شروط وجوب الغرة:

تجب الغرة بالجناية على الجنين بالشروط التالية:

الشرط الأول:

وجود فعل جنائي يترتب عليه انفصال الجنين عن أمه ميتًا، ويستوي في هذا الفعل أن يكون ماديًّا أو معنويًّا، وسواء توافر قصد الإجهاض أو لم يتوافر[(٢)].

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء أن الجناية قد تكون بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين، أو بالضرب المؤثر على الجنين، أو بأن يسقيها دواء أو غيره مما يؤثر على الجنين، أو أن يتركها بلا طعام أو شراب حتى تلقي ما في بطنها.

وكذلك نص الفقهاء على أنه لا يلزمها الصوم إذا خشيت على ما في بطنها، وأنها إذا صامت وتلف الجنين بسبب صيامها فإنها تضمنه[(٣)].

حتى أن المالكية نصوا على أن المرأة إذا شمت رائحة من الجيران كالمسك أو السمك أو الجبن المقلي فعليها أن تطلب منهم، فإن لم تطلب ولم يعلموا بها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها، فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا، علموا بحملها أم لا[(٤)].

وكذلك إذا سقاها الطبيب دواءً وكان ممن يعلم أنه يضر فإن عليه الغرة[(٥)].

أما إذا كانت الأدوية مما لا ضرر فيها عادة، وقدّر الله أن تسقط جنينها فلا شيء على الطبيب أو على المرأة التي شربت وحدها دون قصد الإجهاض، وذلك إذا دعتها ضرورة لشرب الدواء، أما إذا أخذته بدون ضرورة فأجهضت فإنها ضامنة، وكذلك إذا حملت حملاً ثقيلاً كان

---

(١) المغني لابن قدامة (٥٣٩/٧).

(٢) أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، عمر محمد إبراهيم ص١٩٧.

(٣) الكافي لابن قدامة (١١٢٣/٢)، وشرح منح الجليل للشيخ محمد عليش، دار صادر (٣٩٩/٤)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٦٩/٥)، وحاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، لأحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي، وشهاب الدين أحمد البرلسي المصري الملقب بعميرة، دار إحياء الكتب العربية (١٦٠/٤).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٥٧/٧)، وحاشية العدوي على كفاية الطالب (٢٨٥/٢).

(٥) مواهب الجليل للحطاب (٢٢٨/٦).

سببًا في ذلك فإنها ضامنة[1].

وقد حدث أن عمر بن الخطاب بعث إلى امرأة مغيبة[2] كان يدخل عليها، فقالت: "يا ويلها، ما لها ولعمر"، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق، فألقت ولدًا فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر ﷺ أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومؤدب، وصمت علي بن أبي طالب ﷺ، فأقبل عليه عمر فقال: "ما تقول يا أبا الحسن؟" فقال: "إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته"، فقال عمر: "أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك[3]"، يعني أن يأخذ عقله من قريش لأنه أخطأ.

وإذا صح هذا فهو دليل واضح على أن الفعل المعنوي إذا أدى إلى إجهاض الحامل، فإن صاحبه يحاسب عليه.

الشرط الثاني:

أن ينفصل الجنين عن أمه ميتًا وهي حية:

نص الفقهاء على أن الجناية على الجنين لا تعتبر قائمة ما لم ينفصل الجنين عن أمه ميتًا وهي حية[4]، وذلك لأن النبي ﷺ قضى في الجنين بغرة[5]، وأما إذا لم تلقه وماتت وهو في جوفها، فلا شيء فيه بإجماع الفقهاء[6].

وقد نص الفقهاء على أن: "المرأة إذا كانت منتفخة البطن فضربها شخص فزال الانتفاخ، أو أنها كانت تحس بحركة في بطنها فزال إحساسها، فإنه لا يجب على الضارب شيء إلا باليقين، ولا يجب الضمان مع الشك[7]".

وبعد أن تقدمت الوسائل الطبية في العصر الحاضر تقدمًا مذهلاً، حتى إنه أصبح بالإمكان

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٧٩/٥)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٦٩/٥).

(٢) أغابت المرأة: غاب زوجها فهي مغيب ومغيبة. المصباح المنير للفيومي ص١٧٤.

(٣) المصنف (٤٥٨/٩)، باب من أفزعه السلطان، رقم (١٨٠١٠).

(٤) التمهيد لابن عبد البر(٤٨١/٦)، المبسوط للسرخسي (٨٧/٢٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٥٣٠/٧)، و المغني لابن قدامة (٦٧/٨)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٦٩/٥).

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي (١٧٥/١١).

(٦) التمهيد لابن عبد البر (٤٨١/٦)، والمبسوط للسرخسي (٨٧/٢٦)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٦٩/٥)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٨١/٧).

(٧) المهذب للشيرازي (١٩٨/٢)، وروضة الطالبين للنووي (٢١٦/٧)، مغني المحتاج للشربيني (٣٦٩/٥).

إجراء العمليات الجراحية للأجنة وهي في بطون أمهاتها، فإن الموافق للشريعة أنه إذا أمكن تشخيص سبب سقوط الجنين برأي طبي موثوق من خلال لجنة متخصصة في هذا الشأن تقطع يقينًا، فإن الشك الذي لأجله بنى الأئمة فتواهم قد زال، فعندها يصار إلى معاقبة الجاني، ولم يعد شرطًا أن ينفصل الجنين عن أمه(١).

الشرط الثالث:

اشترط الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن يكون الجنين المنفصل بتأثير الجناية قد تجاوز المضغة وبدأ في مرحلة التصور، أما إذا ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فلا غرة فيه(٢)، ولأنه لا يطلق عليه لفظ الولد(٣).

وهو ما اشترطه الإمام الشافعي رحمه الله في تحديده لمعنى الجنين بقوله: "وأقل ما يكون به السقط جنينًا فيه غرة، أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة، إصبع أو ظفر أو عين، أو ما بان من خلق ابن آدم سوى هذا كله ففيه غرة كاملة"(٤).

أما الإمام مالك رحمه الله فإنه يرى مسئولية الجاني عن كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه حمل، سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقة(٥)، وهو متفق مع مذهبه في حرمة الإجهاض بعد التلقيح مباشرة.

الشرط الرابع:

أن يكون الجنين معصوم الدم بأن يكون مسلمًا حقيقة أو حكمًا، فمن كان أبواه مسلمين فهو مسلم حقيقي، ومن كان أحد أبويه مسلمًا -كمن تزوج بامرأة من أهل الكتاب فحملت منه، أو كان مسلمًا فارتد عن الإسلام، أو هي ارتدت وبقي أبوه مسلمًا- فإن الجنين يتبع لأشرف الأبوين دينًا فهو مسلم حكمًا، فإذا تزوج مسلم نصرانية وضربها شخص فألقت جنينها فإنه يجب فيه الغرة(٦).

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (٢/٢٩٤)، وأحكام الجنين في الفقه الإسلامي لعمر غانم ص٢٠٠.

(٢) المهذب للشيرازي (٢/١٩٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/١٠٣، ٦/٢٢)، وحاشية ابن عابدين (٥/٣٧٨).

(٣) كشاف القناع للبهوتي (٦/٢٢).

(٤) الأم للشافعي (٦/١١٥).

(٥) المدونة للإمام مالك (٦/٣٩٩)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢/٢٩٥)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٢٦٨)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/٢٥٧).

(٦) المبسوط للسرخسي (٢٦/٨٩)، ومغني المحتاج للشربيني (٥/٣٧٠)، والجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي د/ محمد سلام مدكور ص٢٤٩، ٢٥٠.

فإذا تكاملت هذه الشروط فلا يهم كون الجنين ذكرًا أو أنثى عملاً بالنصوص الشرعية التي ذكرناها سابقًا، والتي لم تفرق بين ذكر أو أنثى[١].

وإذا تعددت الأجنة الساقطة ففي كل جنين غرة، وكذلك إذا اشترك جماعة في ضرب امرأة فألقت جنينًا أو أجنة، فإنهم يشتركون في دفع الغرة وتقسم عليهم بالحصص[٢].

على من تجب الغرة؟

ذهب المالكية إلى أن الغرة تجب في مال الجاني، وشبهوها بدية القتل العمد على اعتبار أن الجناية عمد في أمه خطأ فيه، وذلك إذا كانت الجناية عمدًا[٣].

وذهب الشافعية والحنفية إلى أنها تجب على العاقلة[٤]، واستدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة ﷺ: "أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها وطرحت جنينها، فقضى فيه النبي ﷺ بغرة عبد أو أمة، وأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها"[٥]، وذلك لأن الجناية المتعمدة على الجنين غير متصورة عندهم، وإنما تكون شبه عمد أو خطأ، حتى لو كانت الجناية على أمه متعمدة، وذلك للشك في وجوده من حيث الحياة أو عدمها[٦].

وأما الحنابلة فإن العاقلة عندهم تحمل دية الجنين إذا مات مع أمه، وكانت الجناية خطأ أو شبه عمد، أما إذا كان قتل الأم عمدًا أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة؛ لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث[٧].

وأما ابن حزم الظاهري فإنه يوجب الغرة على الجاني المتعمد قبل أن ينفخ فيه الروح، وكذلك إذا نفخت فيه الروح وكانت الجناية عليه خطأ، أما إذا كانت الجناية عليه عمدًا بعد نفخ الروح فإن فيه القود كما سبق في القصاص في قتل الجنين، وأما إذا كانت الجناية على الجنين بطريق الخطأ فإن الغرة على العاقلة، سواء كانت الجناية من الأم أم من غيرها[٨].

---

(١) روضة الطالبين للنووي (٢١٧/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٧٦/٥).

(٢) المغني لابن قدامة (٥٤٦/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٧٠/٥)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٨١/٧).

(٣) التمهيد لابن عبد البر (٤٨٦/٦)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤١٦/٢).

(٤) العقل: أصل العقل: الإمساك، كعقل البعير بالعقال، وعقلت المقتول: أعطيت ديته، وقيل أصله: أن تعقل الإبل بفناء ولي الدم: ثم سميت الدية بأي شيء عقلاً، وسمي الملتزمون له: عاقلة وهي الجماعة التي تغرم الدية، وهم عشيرة الرجل أو أهل ديوانه أي الذين يرتزقون من ديوان على حدة. المفردات ص٥٧٨، والمغرب للمطرزي باب العين مع القاف، دار الكتاب العربي.

(٥) تقدم تخريجه ص١٠٨.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني (٣٢٥/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٧٢/٥)، وحاشية البجيرمي (١٢٤/٤).

(٧) المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٥٤٤/٩)، والمحرر في الفقه لعبد السلام ابن تيمية (١٤٩/٢).

(٨) المحلى لابن حزم (٣١/١١).

لمن تجب الغرة؟

ذهب الأئمة الأربعة إلى أن الغرة موروثة؛ لأنها دية له فيرثها ورثته، كما لو قتل بعد الولادة(١)، وقال الليث وربيعة: هي للأم خاصة؛ لأنه كعضو من أعضائها فأشبه يدها، وذهب ابن هرمز إلى أنها للأبوين خاصة، فإن لم يكن إلا أحدهما فهي له(٢).

وذهب ابن حزم إلى أن الغرة إذا كانت قبل نفخ الروح فهي لأمه؛ لأنه بعض أمه، وأما بعد نفخ الروح فهي لورثته(٣).

وإذا كان أحد الورثة هو الجاني فإنه يحرم من الميراث ولو كان أبًا أو أمًّا أو غيرهما من الورثة، وهذا أمر مجمع عليه بين الفقهاء(٤).

المسألة الثانية: الدية

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا ما ألقت المرأة الجنين حيًّا ثم مات من أثر الضرب تجب فيه دية نفس كاملة، على أساس أن الجاني أتلف حيًّا بجنايته، فيكون له بخروجه حيًّا حكم ما يجب في الحي الكبير إذا اعتدي عليه(٥).

ومع هذا الاتفاق إلا أن المالكية اشترطوا أن يقسم أولياء الجنين أنه مات بفعل الجاني حتى يستحقوا الدية، فإذا امتنعوا عن القسامة(٦) فلهم الغرة، لاحتمال أن الجنين مات بسبب آخر غير جناية الجاني(٧).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٢٣٧/٩)، وحاشية ابن عابدين (٣٢٧/٧)، وبدائع الصنائع للكاساني (٣٢٧/٧)، والمنتقى شرح موطأ مالك لأبي الوليد سليمان بن خلف بن أسعد بن أيوب بن وارث الباجي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية (٨٠/٧)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤١٦/٢)، والتمهيد لابن عبد البر (٤٩٢/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٦/٧)، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٥٤٢/٩)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٤/٦).

(٢) التمهيد لابن عبد البر (٤٩٢/٦)، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٥٤٢/٩)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٩/٤).

(٣) المحلى لابن حزم (٣٣/١١).

(٤) روضة الطالبين للنووي (٢٢٦/٧)، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٥٥٠/٩).

(٥) المبسوط للسرخسي (٩٠/٢٦)، وحاشية ابن عابدين (٣٧٨/٥)، وحاشية الدسوقي (٢٦٩/٤)، ومنح الجليل للشيخ عليش (٣٤٠/٦)، والمدونة للإمام مالك (٤٠٢/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٧/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٧٠/٥)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٨١/٧)، والمغني لابن قدامة (٥٤٤/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٧/٦).

(٦) القَسَم: اسم من أقسم بالله أقسامًا إذا حلف، والقَسامة: الأيمان تُقْسَم على أولياء القتيل إذا ادَّعَوا الدم، يقال: قُتل فلان بالقسامة: إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل فادَّعَوا على رجل أنه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البيّنة فحلفوا خمسين يمينًا أن المُدَّعى عليه قتل صاحبهم، فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يُسَمَّون قسامة أيضًا. المصباح المنير للفيومي ص١٩٢.

(٧) المدونة للإمام مالك (٤٠٢/٦)، وحاشية الدسوقي (٢٦٩/٤).

ولابد أن تقوم البينة على أن الجنين نزل حيًّا ثم مات، وتقبل شهادة النساء في هذه الحالة إذا لم يوجد رجلان؛ لأن الاستهلال من الأمور التي يطلع عليها النساء في الغالب، وتثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والعطاس والنفس(١).

وأما الحنابلة فقد اشترطوا في الجنين الذي تجب له الدية كاملة أن يكون سقوطه لستة أشهر فصاعدًا، أما إذا كان عمر الجنين أقل من ستة أشهر ففيه الغرة(٢)، وهذا ما أكده الطب الحديث بأن الجنين لا يحيا إذا سقط وعمره أقل من ستة أشهر، وهو أقل مدة للحمل ذكرها الفقهاء.

وتختلف دية الجنين بحسب نوعه، فإن كان ذكرًا فله دية الذكر، وإن كان أنثى فله دية الأنثى وهي نصف دية الرجل، وكذلك تتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو ألقت المرأة جنينين أو ثلاثة كان على الجاني ديتين أو ثلاثة، ولو ألقت المرأة جنينًا ميتًا وآخر حيًّا ثم مات، ففي الأول تجب الغرة، وفي الثاني تجب الدية(٣).

ثالثًا: الكفارة

إذا اعتدى إنسان على جنين في بطن أمه، فهل تجب الكفارة في جميع الأحوال ومهما كان نوع الجناية، اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب الكفارة في الجنين سواء نزل الجنين ميتًا أو حيًّا ثم مات، وسواء كان القتل عمدًا -عند من يقول بأنه يتصور العمد في قتل الجنين- أو خطأً أم شبه عمد(٤).

كما أنه يجب في كل جنين كفارة مع الغرة أو الدية، فإذا اشترك جماعة في ضرب امرأة حامل فأسقطت ما في بطنها، فإنه يجب على كل واحد من الضاربين كفارة، حتى لو تعدد الضاربون وتعددت الأجنة، فإذا ضرب ثلاثة أشخاص امرأة حاملاً فألقت ثلاثة أجنة فعليهم تسع كفارات على كل واحد ثلاثة(٥).

وأما الإمام مالك رحمه الله فمذهبه أنه يستحسن الكفارة على الضارب ولا يوجبها، فقد سئل رحمه الله: "أرأيت إن ضرب رجل بطنها فألقت جنينًا ميتًا، أيكون على الضارب كفارة أم لا؟"

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٧٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٧/٧).

(٢) المغني لابن قدامة (٥٤٤/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٧/٦).

(٣) مغني المحتاج للشربيني (٣٧٠/٥)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٨١/٧)، والمغني لابن قدامة (٥٤٦/٧).

(٤) روضة الطالبين للنووي (٢٢٨/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٧٤/٥)، والمغني لابن قدامة (٦٧/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٦٥/٦).

(٥) المغني لابن قدامة (٦٧/٨).

فقال: "الذي جاء في كتاب الله الكفارة إنما ذلك في الرجل الحر إذا قُتل خطأ ففيه الكفارة"، قال مالك: "وأنا أستحسن أن يكون في الجنين كفارة"[1].

وأما الحنفية فمذهبهم أن الكفارة لا تجب على الضارب إلا أن يتبرع بها احتياطًا، وذلك لأن الجنين هو جزء من وجه، واعتبار صفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة[2]، ولأن النبي ﷺ قضى بالغرة، ولم يذكر الكفارة كما في الأحاديث السابقة، مع أن الحال حال حاجة إلى بيان، ولو كانت واجبة لبيّنها النبي ﷺ، ولأن الكفارة من باب المقادير، والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف، وهو الكتاب العزيز أو السنة أو الإجماع، ولم يوجد في الجنين الذي ألقي ميتًا شيء من ذلك، فلا تجب الكفارة[3].

هذه مجموعة الأدلة التي استدل بها الحنفية على عدم وجوب الكفارة، إلا أنهم جعلوها مندوبة مستحبة لمن شاء[4]، هذا إذا سقط الجنين ميتًا، أما إذا سقط الجنين حيًّا ثم مات وجبت فيه الكفارة مع الدية كاملة باتفاق الحنفية[5].

وأما ابن حزم الظاهري فمذهبه أن الكفارة تجب في حالة القتل الخطأ دون العمد بعد ولوج الروح؛ وذلك لأن العمد يجب فيه القصاص كما بيناه سابقًا[6].

ماهية الكفارة:

لا خلاف بين الفقهاء[7] في أن كفارة الجناية على الجنين هي كفارة العدوان على النفس المعصومة مطلقًا، والتي ورد فيها النص القرآني بقوله سبحانه: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ... فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [النساء:٩٢]، وهذه الكفارة هي كفارة العتق -عتق رقبة مؤمنة-، فإن لم يجد كما هو الحال في زماننا فعليه صيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع صيام شهرين متتابعين فليس عليه إطعام ستين مسكينًا في الراجح عند الشافعية، ولهم رأي آخر بأنه يجوز[8].

أما الجنين الذي تجب فيه الكفارة فإنه يشترط فيه: أن يكون آدميًّا معصومًا بإيمان أو أمان،

---

(١) المدونة للإمام مالك (٦/٤٠٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٦/٨٨).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٣٢٦).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/٣٧٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (٢٦/٨٨)، وبدائع الصنائع للكاساني (٧/٣٢٦)، وحاشية ابن عابدين (٥/٣٧٨).

(٦) المحلى لابن حزم (١١/٣١).

(٧) المبسوط للسرخسي (٢٦/٨٨)، ومغني المحتاج للشربيني (٥/٣٧٤)، وروضة الطالبين للنووي (٧/٢٢٨)، والمغني لابن قدامة (٨/٦٧).

(٨) روضة الطالبين للنووي (٧/٢٢٩).

فهي تجب في جنين المسلم والذمي والمعاهد، وسواء نزل الجنين حيًّا ثم مات أو نزل ميتًا[1].

رابعًا: الحرمان من الإرث

اتفق الفقهاء على أن الجاني على الجنين يحرم من ميراثه، وهذا أمر مجمع عليه بين الفقهاء[2] ولو كان الجاني هو أمه، بأن شربت دواءً فألقت جنينها فإنه يجب عليها الغرة، ولا ترث منه شيئًا ما دامت قد فعلت ذلك بإرادتها، وكذلك فإنها تضمن كما لو اعتدى عليها غيرها بإذنها، وذلك لما هو مقرر من أن القاتل لا يرث من دية المقتول شيئًا، وكذلك الأب إذا جنى على زوجته الحامل فعليه الغرة ولا يرث منها شيئًا، وكذلك غيره من الورثة[3].

---

(١) روضة الطالبين للنووي (٢٢٩/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٦٥/٦)، والمغني لابن قدامة (٥٣٨/٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣٧٨/٥)، والمدونة للإمام مالك (٤٠١/٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٩/٤)، ومواهب الجليل للحطاب (٢٢٨/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٦/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٦٩/٥)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٤/٦)، والمغني لابن قدامة (٥٤٦/٧).

(٣) روضة الطالبين للنووي (٢٢٦/٧)، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٥٥٠/٩).

الفصل الثاني

مفهوم الجراحة الطبية وأحكامها

المبحث الأول: مفهوم الجراحة الطبية.

المبحث الثاني: أحكام الجراحة الطبية.

المبحث الأول: مفهوم الجراحة الطبية

يتناول هذا المبحث مفهوم الجراحة الطبية من خلال تعريف مفرديه أولاً، ثم الاصطلاح اللقبي المعاصر، ثم بيان أقسام الجراحة الطبية، وأخيرًا بيان مفهوم الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: تعريف الطب لغة واصطلاحًا

الفرع الأول: تعريف الطب لغة

الطب لغة: يطلق على عدة معان منها

١- العلاج والمداواة:

الطب: بطاء مثلثة هو علاج الجسم والنفس، يقال: طَبَّهُ طَبًّا إذا داواه[١].

وأصل الطب الحذق في الأشياء والمهارة فيها؛ ولذلك يقال لمن حذق بالشيء وكان عالمًا به طبيبًا[٢].

وجمع الطبيب أطباء وأطِبَّة، الأول جمع كثرة، والثاني جمع قلة[٣].

وهذا هو المعنى المتعلق بعنوان البحث، وهو علاج الجسم والنفس.

٢- السحر:

يقال: فلان مطبوب أي مسحور.

وهذا على سبيل التفاؤل، فإن العرب تطلق بعض الألفاظ الدالة على السلامة وتستعملها فيما يضادها من باب الفأل، فسموا اللديغ سليمًا، والمهلكة مفازة تفاؤلاً بالسلامة والفوز، وهكذا هنا سموا المسحور مطبوبًا.

وقد يعبر بالطب عن الداء مطلقًا؛ قال ابن الأسلت:

ألا من مبلغ حسان عني ∴ أسحر كان طبه أم جنون؟[٤]

---

(١) لسان العرب لابن منظور (١١٤/٨)، والمصباح المنير للفيومي (٣٦٨/٢).

(٢) لسان العرب لابن منظور (١١٤/٨).

(٣) المطلع على أبواب الفقه، لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، تحقيق محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٠١هـ)، ص٢٦٧.

(٤) لسان العرب لابن منظور (١١٤/٨).

٣- الشأن والعادة والدهر:

فيقال: ما ذاك بطبي، أي: بشأني وعادتي ودهري، وهو استعمال مجازي أيضًا.

قال المتنبي:

وما التيه طبي غير أنني ∴ بغيض إليّ الجاهل المتعاقلُ

٤- النية والإرادة:

وقد تستعمل مادة طب في الدلالة على نية الإنسان وإرادته كما ورد ذلك في قول الشاعر:

إن يكن طبكِ الفراق فإن البـــد ∴ ـيْن أن تعطفي صدور الجمال[١]

أي إن تكن نيتك وإرادتك الفراق فاعطفي صدور الجمال وارحلي.

الفرع الثاني: تعريف الطب اصطلاحًا

عرفه جالينوس[٢] بأنه: "علم بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة، ويسترد زائلها".

وعرفه ابن رشد بقوله: "علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض له من صحة وفساد"[٣].

وقال العز بن عبد السلام[٤]: "والطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام...، وغاية الطب حفظ الصحة موجودة واستعادتها مفقودة، وإزالة العلة أو تقليلها بقدر الإمكان، ولابد من الوصول إلى ذلك في بعض الأحيان، ومن تحمّل أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما"[٥].

---

(١) غريب الحديث لابن سلام القاسم بن سلام الهروي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى (٤٣/٢)، (١٧٦/٣)، والفائق لمحمود بن عمر الزمخشري، دار المعرفة، الطبعة الثانية (٣٥٣/٢)، والنهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك ابن محمد الجزري، المكتبة العلمية (١١٠/٣).

(٢) كلوديوس جالينوس (ومعناه الهادئ) من قدماء الأطباء المبرزين، ولد في مدينة (برغمش) من أرض اليونان عام ١٣٠م، قال عنه ابن جلجل الأندلسي: "لولاه ما بقي الطب ولدرس ودثر من العالم جملة، ولكنه أقام أوده، وشرح غامضه، وبسط مستعصيه"، وقد ألف في الطب مؤلفات كثيرة منها: كتاب في العصب، العلل والأمراض، مات في صقلية نحو سنة ٢٠٠م، وقيل عاش ثمان وثمانين سنة. انظر: طبقات الأطباء لابن جلجل ص٤١-٤٤، وتاريخ الطب وآدابه وأعلامه د/ أحمد الشطي ص٨٨.

(٣) النـــزهة المبهجة في تشحيذ الأذهان وتعديل الأمزجة للأنطاكي (٣٤/١).

(٤) عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، الملقب بسلطان العلماء، ولد سنة ٥٧٨هـ، شيخ الإسلام وأحد الأئمة الأعلام، انتهت إليه رئاسة الشافعية بمصر بعد أن خرج من الشام بسبب إنكاره على الولاة، له مؤلفات حسان، منها: التفسير، واختصار النهاية. توفي في سنة٦٦٠هـ. وقد زاد عمره على الثمانين، ودفن في سفح جبل المقطم. البداية والنهاية (٢٣٥/١٣).

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٤/١).

وعليه فإن موضوع علم الطب هو بدن الإنسان من حيث ما يعرض له من أحوال الصحة والمرض.

والتعاريف السابقة وإن اختلفت عباراتها إلا أنها متقاربة في معناها؛ إذ الغاية من علم الطب المحافظة على صحة الإنسان حال وجودها، والسعي في ردها حال فقدها، وكل ذلك بتعاطي الأسباب المؤثرة والموجبة لذلك بإذن الله تعالى.

والطب نوعان:

طب جسد: ومنه ما جاء عن النبي ﷺ نقلاً، ومنه ما جاء عن غيره، وغالبه راجع إلى التجربة.

طب قلب: ومعالجته مختصة بما جاء عن النبي ﷺ عن الله تبارك وتعالى[1].

المطلب الثاني: تعريف الجراحة لغة واصطلاحًا

الفرع الأول: تعريف الجراحة في اللغة

تطلق الجراحة في اللغة على عدة معانٍ منها:

١- الجرح والشق:

قال ابن منظور: "يقال: جَرَحَهُ، يَجْرَحُه، جَرْحًا، إذا أثر فيه بالسلاح، وهي اسم للضربة والطعنة، وجمعها جراح، وتجمع على جراحات أيضًا"[2].

والجراحة بمعنى الشق في البدن، وأثر السلاح هو الأقرب من معاني اللغة إلى موضوع البحث.

٢- الكسب:

وتستعمل مادة جرح في الدلالة على معنى الكسب، فيقال: جرح الشيء، واجترحه بمعنى كسبه[3]، ومنه قولهم: "فلان جارح أهله" بمعنى كاسبهم[4].

وفي التنـزيل: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يَتَوَفَّىٰكُم بِٱلَّيۡلِ وَيَعۡلَمُ مَا جَرَحۡتُم بِٱلنَّهَارِ ﴾ [الأنعام:٦٠]، أي يعلم ما كسبتم من الأعمال بالنهار[5].

---

(١) نقل الأعضاء بين الطب والدين، للدكتور مصطفى محمد الذهبي، دار الحديث، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ-١٩٩٣م) ص٧.

(٢) لسان العرب لابن منظور (٢/٢٣٣، ٢٣٤)، ومختار الصحاح للرازي (١/٤٢)، والفائق لجارالله الزمخشري (١/٢٠٨)، والمصباح المنير للفيومي (١/٩٥).

(٣) لسان العرب لابن منظور (٢/٢٣٣، ٢٣٤)، والمصباح المنير للفيومي (١/٩٥).

(٤) لسان العرب لابن منظور (٢/٢٣٤).

(٥) تفسير الطبري (٧/١٣٧).

٣- العيب والانتقاص:

فيقال: جرحه فلان بلسانه جرحًا أي عابه وانتقصه، ومنه جرحت الشاهد إذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته[١].

وهذا الاستعمال مجازي، لأن الجرح المعنوي يخالف الجرح الحسي.

الفرع الثاني: تعريف الجراحة اصطلاحًا

عرفها ابن القف[٢] بأنها: "صناعة ينظر بها في تعريف أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لظاهره من أنواع التفرق في مواضع مخصوصة وما يلزمه"[٣].

إلا أن: "هذا التعريف على وجاهته قاصر على العمل الجراحي الظاهر، في حين أن العمل الجراحي يشمل كافة أعضاء الجسم الداخلية والظاهرية؛ بل يمكننا القول بأن العمل الجراحي قديمًا لم يكن يمتلك الأساليب الفنية والعلمية للقيام بالجراحات العميقة داخل جسم الإنسان"[٤].

المطلب الثالث: تعريف الجراحة الطبية الحديثة وبيان تخصصاتها

الفرع الأول: تعريف الجراحة الطبية الحديثة

عرفت الموسوعة الطبية الحديثة الجراحة الطبية الحديثة بأنها:

"إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة، أو رتق تمزق أو عطب، أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر، أو لاستئصال عضو مريض أو شاذ"[٥].

شرح التعريف:

قولهم: "بقصد إصلاح عاهة": العاهة الآفة[٦].

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٢/٢٣٣)، والمصباح المنير للفيومي (١/٩٥).

(٢) يعقوب بن موفق الدين بن إسحاق، أبو الفرج المعروف بابن القف، ولد بالكرك سنة ٦٣٠هـ، وكان نصرانيًا، ويعتبر من أطباء العرب المشهورين، وكتابه العمدة في الجراحة الطبية من أنفس المؤلفات المكتوبة فيها، ومن مؤلفاته: جامع الغرض في حفظ الصحة ودفع المرض، والأصول لشرح علم الفصول لبقراط، والشافي في الطب. توفي بدمشق سنة ٦٨٥هـ. عيون الأنباء لابن أبي أصيبعه (٢/٧٦٧، ٧٦٨)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (٣/١٦)، (١٣/٢٤٥).

(٣) العمدة في الجراحة لابن القف (١/٤، ٥).

(٤) المسئولية الجنائية عن خطأ الطبيب د/ جمال محمد بركة ص٢١٨.

(٥) الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء (٥/٩٨٢).

(٦) لسان العرب لابن منظور (٩/١٦)، المصباح المنير للفيومي (٢/٤٤١)، والغريب لابن سلام (١/٢٣٣)، والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٣/٣٢٤).

والمراد بهذه العبارة بيان جزء من هدف الجراحة وهو علاج الآفة التي تصيب موضعًا من جسد الإنسان مثل القرحة التي تصيب المعدة، ويتم علاجها بالجراحة[١].

قولهم: "أو رتق تمزق": الرتق: الضم والالتحام[٢]، والتمزق: التفرق[٣]، وعلى هذا يكون المراد برتق التمزق ضم ما تفرق من العضو المصاب بجرح ونحوه.

ويدخل في رتق التمزق رتق الفتوق[٤] كما هو حادث في علاج فتوق البطن التي تقع بسبب ضعف أنسجة جدار البطن وتمزقها.

قولهم: "أو عطب": هكذا في النسخة المطبوعة، ولعل الصواب "أو عصب" لتعذر إرادة معنى العطب الذي هو الهلاك[٥] في هذا الموضع، ومن رتق العصب بالجراحة ما يجري في علاج الفتوق المؤثرة على الجهاز العصبي.

قولهم: "وبقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر": الإفراغ: الإخلاء، والصديد: هو السائل الأصفر المائع الذي يوجد داخل الأنسجة الملتهبة[٦].

والمراد بقولهم: "أو بقصد إفراغ صديد.... إلخ": الإشارة إلى نوع آخر من مقاصد الجراحة وهو إفراغ السوائل المرضية في مثل الجروح الملتهبة سواء أكانت صديدًا أو غيره.

وقولهم: "أو لاستئصال عضو مريض أو شاذ": أو: للتنويع كما تقدم، وهذه الجملة تشتمل على مقصد آخر من مقاصد الجراحة.

واستئصال الشيء قلعه من أصوله[٧].

ومن أمثلة استئصال العضو المريض استئصال الزائدة الملتهبة، والعضو الشاذ[٨] مثل الناب الزائد إذا تضرر منه صاحبه.

---

(١) الشفاء بالجراحة د/ محمود فاعور ص٤٤، ٤٥، وجراحة البطن د/ اللابيدي، د/ الشامي (٢/١٨، ١٩).

(٢) المفردات للراغب الأصفهاني ١٨٧، ولسان العرب لابن منظور (١١٤/١٠)، ومختار الصحاح للرازي ص٩٨.

(٣) المصباح المنير للفيومي (٥٧٠/٢)، ولسان العرب لابن منظور (٩٥/١٣).

(٤) يقال رتقت الفتق: أي سددته. المصباح المنير للفيومي (٢٢١٨/١)، ولسان العرب لابن منظور (١٧٥/١٠).

(٥) لسان العرب لابن منظور (٢٥٦/٩)، والمصباح المنير للفيومي (٤١٦/٢).

(٦) الموسوعة الطبية العربية د/ البيرم ص٢١٤.

(٧) لسان العرب لابن منظور (١٥٥/١)، المصباح المنير للفيومي (١٦/١).

(٨) أصل الشاذ: المنفرد. المصباح المنير للفيومي (٣٠٧/١)، ووصف العضو بالشذوذ إنما هو من جهة كونه انفرد عن بقية الأعضاء بالخروج عن المطرد المعروف في الغالب. ولسان العرب لابن منظور (٦١/٧).

الفرع الثاني: تخصصات الجراحة الطبية الحديثة

الجراحة -كما تقدم- فن من فنون الطب يعالج الأمراض بالاستئصال أو الإصلاح أو الزراعة أو غيرها من الطرق التي تعتمد كلها على الجرح والشق والخياطة، وقد مارس الإنسان منذ القدم بعض أشكال الجراحات البدائية بقصد ترميم أو إصلاح الإصابات التي كان يتعرض لها خلال أنشطته اليومية كالصيد ونحوه، أو المعارك والحروب، أو اعتداء الحيوانات عليه، وقد كانت تلك الجراحات تجري في الغالب للأعضاء الظاهرة كالأسنان والأطراف والجلد دون الأحشاء، ثم جاء العهد الإسلامي الزاهر فأضيف إلى فن الجراحة الكثير من الأسس العلمية على أيدي الأطباء الفحول من أمثال الرازي[1] الذي يعد أول من ابتكر خيوط الجراحة المصنوعة من أمعاء الحيوانات، وأول من ميز النـــزيف الشرياني عن النـــزيف الوريدي، وأول من استخدم الفتائل الجراحية والأنابيب لتفجير القيح والصديد إلى خارج الجسم[2] ومنهم أيضًا ابن زُهْر الذي يعد أول من وصف جراحة الجهاز التنفسي في كتابه النفيس "التيسير في المداواة والتدبير" وغيرهم كثيرون، وكانت للأطباء المسلمين الريادة في استعمال التخدير في الجراحة، فهم أول من استعمل الإسفنجة المخدرة، وكان لهم أيضًا فضل كبير بتطوير الجراحة من خلال إسهاماتهم القيمة في علم التشريح.

إلا أن علم الجراحة -بالرغم من كل الإسهامات الماضية- ظل علمًا محدودًا بأنواع من العمليات الجراحية البسيطة، حتى جاء العصر الحديث الذي شهد تطورات واسعة في شتى حقول الطب، ومنها حقل الجراحة، وكان لبعض الاكتشافات والإنجازات الحديثة شأن كبير في تطوير فن الجراحة، وخاصة التقدم الكبير الذي حصل في علم التخدير، واكتشاف الزمر الدموية التي يسرت نقل الدم بأمان أثناء الجراحة، وغيرها من الاكتشافات والتطورات التقنية التي حصلت في مختلف العلوم الطبية.

الفرع الثالث: أقسام الجراحة

وتقسم الجراحات إلى قسمين:

الجراحات الصغرى: وهي العمليات البسيطة التي تجرى عادة تحت التخدير الموضعي، وتقتصر على الأعضاء الظاهرة كالجلد والنسيج الدهني.

الجراحات الكبرى: وتشمل مختلف أنواع الجراحات التي تجرى على الأعضاء الحيوية، وتجرى عادة تحت التخدير العام أو التخدير الجزئي[3].

---

(١) الموسوعة الطبية العربية، د/ بيرم ص٢٣٤.

(٢) الشفاء بالجراحة د/ محمد فاعور ص١١، وأحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٦٤-٦٦.

(٣) الموسوعة الطبية ص٢٣٤، ٢٣٥.

وتنقسم الجراحة بحسب تخصصاتها إلى أقسام كثيرة يصعب ضبطها بالعدد الدقيق نظرًا للتقدم الطبي والتقني الهائل والسريع، إلا أنه لا تكاد تخلو كلية أو مستشفى من التخصصات الجراحية الآتية:

١- الجراحة العامة.
٢- جراحة المخ والأعصاب.
٣- جراحة العيون.
٤- جراحة الفم والأسنان.
٥- جراحة الأورام.
٦- جراحة الأنف والأذن والحنجرة.
٧- جراحة القلب والأوعية الدموية.
٨- جراحة الصدر.
٩- جراحة المسالك البولية.
١٠- جراحة العظام.
١١- جراحة الأطفال.
١٢- جراحة النساء والولادة.
١٣- جراحة التجميل[١].

المطلب الرابع: تعريف الأعضاء البشرية

الفرع الأول: تعريف العضو في اللغة

العضو -بالضم والكسر- في اللغة: كل عظم وافر بلحم، سواء أكان من إنسان أم حيوان. وعضيت الشاة والجزور تعضية إذا جعلتها أعضاء وقسمتها.

وأصل الكلمة بمعنى القطع والتفريق. يقال: عضى الشيء: فرقه ووزعه، كما قال الشاعر: وليس دين الله بالمَعَضَّى؛ يعني: بالمفرقّ.

والعضة: القطعة والفرقة. وفي التنــزيل: ﴿ ٱلَّذِينَ جَعَلُواْ ٱلْقُرْءَانَ عِضِينَ ﴾ [الحجر:٩١]، أي: أجزاء متفرقة، فآمنوا ببعض وكفروا ببعض[٢].

وفي الحديث: "**لا تعضية في ميراث إلا فيما حمل القسم**"[٣] يعني أن ما لا يحتمل القسم كالحبة من الجوهر ونحوها لا يفرق وإن طلب بعض الورثة القسم فيه لأن فيه ضررًا عليهم أو على بعضهم ولكنه يباع ثم يقسم الثمن بينهم[٤].

---

(١) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي ص٦٥.
(٢) لسان العرب لابن منظور (٢٦٤/٩)، والموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف الكويتية (١٤٦/٣٠).
(٣) رواه الدارقطني في العلل (٢٩٠/١)، وابن أبي حاتم في العلل (٣٩٢/١)، وهو مرسل ضعيف.
(٤) مختار الصحاح للرازي ص١٨٤.

الفرع الثاني: تعريف العضو في اصطلاح الفقهاء

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ويطلق الفقهاء العضو على جزء متميز من مجموع الجسد، سواء أكان من إنسان أم حيوان؛ كاليد والرجل والأذن والأنف واللسان والأصبع.

وعضو الآدمي له أحكام فقهية مختلفة، كوجوب طهارته في الوضوء والغسل والتيمم، والمسح عليه ونحوها، وكوجوب القصاص أو الدية في الجناية عليه، وقطعه في السرقة، وحكم غسله والصلاة عليه ودفنه إذا وجد مبانًا في المعركة وغيرها[1].

الفرع الثالث: تعريف العضو عند الأطباء

يعرف الأطباء العضو بأنه جزء محدد من الجسم يقوم بأداء وظيفة معينة أو أكثر.

ومع تقدم العلوم الطبية والبيولوجية الحديثة يرى البعض بأن العضو لم يعد يقتصر فقط على القلب والكلى والرئة والكبد والأعضاء التناسلية، وإنما تعداه ليشمل أيضًا كل ما يتم إفرازه من نتاج الجسم البشري من سوائل متجددة كالدم، أو خلايا كالحيوانات المنوية والبييضات ونخاع العظم وقرنية العين، أو أجزاء من العضو كالجينات والهرمونات.

وأصبح العضو البشري يعرف على أنه: أي جزء من الجسم البشري يتكون من الأنسجة[2].

وإلى مثل هذا التحديد ذهب قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (١) ١٩٨٨/٨/٤، حيث بين المقصود من العضو بأنه "أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين، سواء أكان متصلاً به أو انفصل عنه"[3].

وأخذًا بهذا التعريف الواسع للعضو فإننا ننوه بأن المقصود بالعضو البشري في هذه الدراسة هو "كل نسيج في الجسم البشري صلب أو رخو أو سائل، مزدوج أو غير مزدوج، سواء أكان متجددًا كالدم وخلايا الجلد والخلايا التناسلية، أم غير متجدد كالقلب والكلية والكبد وغير ذلك"[4].

---

(١) المرجع السابق (٣٠/١٤٦، ١٤٧).

(٢) قانون زراعة الأعضاء الإنجليزي الصادر سنة ١٩٨٩م.

(٣) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦ - ١٨ فبراير ١٩٨٨م. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. العدد الثالث - السنة الأولى ١٤١٠هـ / ٨٩-٩٠م. ص٢٢٠.

(٤) نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، رسالة دكتوراه للدكتور عصام فريد عدوي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (١٩٩٩م) ص٢٣، ٢٤، ونقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، رسالة دكتوراه للدكتور أحمد محمد العمر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (١٩٩٨)، ص١١.

المبحث الثاني: أحكام الجراحة الطبية

مقدمة

إن علم الطب بمنـــزلة عظيمة في الشريعة المطهرة، فقد عده العلماء من فروض الكفايات على الأمة.

قال الإمام النووي[1]: "وأما العلوم العقلية فمنها ما هو فرض كفاية كالطب، والحساب المحتاج إليه"[2].

وليس الأمر قاصرًا على عده فرضًا كفائيًا فحسب؛ بل عده الأئمة من أنبل العلوم.

قال الإمام الشافعي: "لا أعلم علمًا بعد الحلال والحرام أنبل من الطب"[3]، وكان الشافعي رحمه الله صاحب عناية وبصر بالطب، وقال الشافعي رحمه الله في بيان الحاجة العامة إلى الأطباء: "صنفان لا غنى للناس عنهما: العلماء لأديانهم، والأطباء لأبدانهم"[4].

وكثيرًا ما عني فقهاء الإسلام وعلماؤه بعلم الطب ولا سيما الطب النبوي، وقد وضع ابن القيم رحمه الله رسالة قيمة في الطب النبوي جعلها ضمن كتابه الماتع زاد المعاد في هدي خير العباد ﷺ.

كما عني المحدثون بإفراد أبواب مستقلة في كتبهم ذكروا فيها أحاديث تتعلق بالطب وأحكامه.

المطلب الأول: الأدلة على مشروعية التداوي بالجراحة الطبية

التداوي بالجراحة جائز بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وبيان الأدلة كالتالي:

أولاً: القرآن الكريم

١ - قوله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَاءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة:٣٢].

وجه الدلالة:

التداوي بالجراحة سعي في إحياء الأنفس وإنقاذها من التلف، والساعي في هذا داخل في هذا المدح القرآني الكريم.

---

(١) محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الشافعي، ولد سنة ٦٣١هـ بنوى من أعمال حوران في سوريا، وقدم دمشق بعد بلوغه التاسعة عشرة من عمره، له التصانيف الذائعة، والشهرة الواسعة، والقدم الراسخة في العلم والأمر والنهي، توفي رحمه الله بالقدس سنة ٦٧٦هـ، انظر: طبقات الشافعية ص٨٩.

(٢) روضة الطالبين للنووي (٢٢٣/١٠).

(٣) الطب من الكتاب والسنة لموفق الدين البغدادي ص١٨٧.

(٤) المصدر السابق ص١٨٧.

قال الألوسي[1] رحمه الله في تفسيره ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا ﴾: "أي تسبب لبقاء نفس واحدة موصوفة بعدم ما ذكر من القتل والفساد، إما بنهي قاتلها عن قتلها، أو استنقاذها من سائر أسباب الهلكة بوجه من الوجوه"[2].

٢- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة:١٩٥]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء:٢٩].

وجه الدلالة:

نهى الله تعالى عن قتل النفس والإلقاء بها إلى التهلكة، وترك التداوي والمعالجة بالجراحة الطبية في حالات الحوادث ونحوها يفضي إلى التهلكة، والأخذ بذلك مدعاة لحفظ الأنفس المأمور بحفظها، وإن عد المفسرون لمعنى التهلكة أفرادًا كثيرة إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ثانيًا: السنة المطهرة

١- حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ احتجم في رأسه[3].

٢- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه عاد مريضًا ثم قال: "لا أبرح حتى تحتجم، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **إن فيه شفاء**"[4].

٣- حديث أنس بن مالك ﷺ، وفيه أن النبي ﷺ قال: "**إن أمثل ما تداويتم به الحجامة، والقسط البحري**"[5].

---

(١) شهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي البغدادي، ولد في الكرخ في سنة ١٢١٧هـ، كان شيخ العلماء في العراق، سلفي الاعتقاد، مجتهدًا، جمع كثيرًا من العلوم حتى أصبح علامة في المنقول والمعقول، وصار مفتيًا لبغداد. كان شافعي المذهب إلا أنه كان يقلد أبا حنيفة في كثير من المسائل، وقلد إفتاء الحنفية سنة ١٢٤٨هـ. على رأس مؤلفاته: تفسيره روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. توفي سنة ١٢٧٠هـ. التفسير والمفسرون (٣٥٢/١-٣٥٤)، معجم البلدان (٢٤٦/١).

(٢) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لشهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي، دار إحياء التراث العربي، لبنان – بيروت (١١٨/٦).

(٣) أخرجه البخاري (١٩/٣) (١٦١/٧)، ومسلم (٨٦٢/٢ رقم ١٢٠٢)، وأبو داود (١٨٣٥)، والترمذي (٨٣٩)، والنسائي (١٩٣/٥)، وابن خزيمة (٢٦٥١) والحميدي (٥٠٠)، وأحمد (٢٢١/١)، وعبد بن حميد (٦٢٢)، والدارمي (١٨٢٨)، عن حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه البخاري (١٦٢/٧)، ومسلم (١٧٢٩/٤ رقم ٢٢٠٥) والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف (٢٣٤٠) وأحمد (٣٣٥/٣)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٥) أخرجه البخاري (٨٢/٣، ١٠٣، ١٢٢)، (١٦١/٧)، ومسلم (١٢٠٤/٣ رقم ١٥٧٧)، والترمذي (١٢٧٨)، وأبو داود (٣٤٢٤) ومالك في الموطأ (٦٠٣)، وأحمد (١٠٠/٣، ١٠٧، ١٨٢، ٢٨٢) والقسط البحري هو أحد نوعي العود الهندي، وهو الأبيض منه، والثاني: القسط الهندي وهو الأسود. فتح الباري لابن حجر (١٤٨/١).

وجه الدلالة:

نصت هذه الأحاديث على مشروعية التداوي بالحجامة وفعلها، والحجامة تقوم على شق موضع معين من الجسم وشرطه لمص الدم الفاسد واستخراجه، وهي نوع من الجراحة الصغرى، ولها تطبيقات علاجية كثيرة ومفيدة.

فتعتبر أصلاً في جواز شق البدن واستخراج الشيء الفاسد من داخله، سواء كان عضوًا، أو كيسًا مائيًا، أو ورمًا أو غير ذلك(١).

٤- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: "بعث رسول الله ﷺ إلى أبي بن كعب طبيبًا فقطع منه عرقًا ثم كواه عليه"(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أقر الطبيب على قطعه للعرق وكيِّه، وقطع العروق ضرب من العلاج الجراحي، وهو مستخدم في الجراحة الطبية الحديثة، حيث يتم قطع مواضع من العروق في حال انسدادها أو وجود آفة تستدعي قطع جزء منها(٣).

٥- عن الرُّبيع بنت معوذ رضي الله عنها قالت: "كنا مع النبي ﷺ نسقي ونداوي الجرحى"(٤)، وفي رواية: "كنا نغزو مع النبي ﷺ".

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أقرهن على قيامهن بمداواة الجرحى، فيعتبر الحديث أصلاً في جواز الجراحة العامة وجراحة الحروب من حيث الجملة؛ لاشتمال هذين النوعين من الجراحة على نفس المهمة في الغالب(٥).

٦- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "**الفطرة خمس**" أو "**خمس من الفطرة**": **الختان، والاستحداد، ونتف الإبط، وتقليم الأظفار، وقص الشارب**"(٦).

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٨٢، ٨٣.

(٢) أخرجه مسلم (١٧٣٠/٤ رقم ٢٢٠٧)، وأبو داود (٣٨٦٤)، وابن ماجه (٣٤٩٣) وأحمد (٣٠٣/٣، ٣٠٤، ٣١٥، ٣٧١)، وعبد بن حميد (١٠١٨) .

(٣) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٨٣.

(٤) أخرجه البخاري (٤١/٤)،(١٥٨/٧)، والنسائي في الكبرى كما في التحفة (١٥٨٣٤/١١) وأحمد (٣٥٨/٦)،.

(٥) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٨٤.

(٦) أخرجه البخاري (٢٠٦/٧) (٨١/٨)، ومسلم (٢٢١/١ رقم ٢٥٧) وأبو داود (٤١٩٨)، والترمذي (٢٧٥٦)، والنسائي (١٣/١، ١٥) (١٨/٨)، وأحمد (٢٢٩/٢، ٢٣٩، ٢٨٣، ٤١٠، ٤٨٩).

وجه الدلالة:

أن الختان ضرب من الجراحة الطبية، وقد أقره الشرع وجعله من خصال الفطرة، فدل ذلك على مشروعيته وجواز العمل الجراحي الطبي في الجملة.

٧- عن سهل بن سعد الساعدي ﷺ في قصة جرحه ﷺ يوم أحد وفيه: "وجاءت فاطمة تغسل عن وجهه الدم، فلما رأت فاطمة رضي الله عنها الدم يزيد على الماء كثرة عمدت إلى حصير فأحرقتها وألصقتها على جرح رسول الله ﷺ فرقأ الدم"(١).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أقر فاطمة رضي الله عنها على فعلها المشتمل على إيقاف النـــزف، فدل هذا على مشروعية التدخل الجراحي لإيقاف النـــزيف سواء كان ظاهرًا في جسد الإنسان، كما هو الحال في كثير من صور الجراحة العامة، أو كان في داخل جسم الإنسان، كما هو الحال في بعض جراحة الأوعية في الصدر والجهاز الهضمي(٢).

٨- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: "**لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله ﷻ**"(٣).

٩- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: "**ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء**"(٤).

وجه الدلالة:

أن كلا الحديثين الشريفين دل على أنه ما من داء إلا وقد جعل الله له دواء، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يشرع للإنسان أن يستعمل الدواء الذي عرف تأثيره في الداء بالعادة والتجربة، وكثير من الأمراض الجراحية يصل فيها المرض إلى درجة لا يمكن علاجه فيها إلا بالجراحة ويحصل الشفاء بإذن الله تعالى للمريض بسبب تلك الجراحة(٥)، فدل ذلك على مشروعية التداوي والعلاج بها عند الحاجة، وتعتبر داخلة في عموم الحديث.

---

(١) أخرجه البخاري (٧٠/١) (٥١/٤، ٧٩)، ومسلم (٣/ ١٤١٦، ١٧٩٠)، والترمذي (٢٠٨٥)، والحميدي (٩٢٩)، وأحمد (٣٣٠/٥).

(٢) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٨٤، ٨٥.

(٣) أخرجه مسلم (١٧٢٩/٤ رقم ٢٢٠٤)، والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف (٢٧٨٥) وأحمد (٣٣٥/٣).

(٤) أخرجه البخاري (١٥٨/٧)، (٨١/٨)، وابن ماجه (٣٤٣٩).

(٥) من أمثلة ذلك : علاج الفتوق بجميع أنواعها (الأربي، والفخذي، والسرة، والخط الأبيض، والجروح) فكل هذه الفتوق يمكن علاجها بالجراحة، حيث يتم رد محتويات الفتق إلى موضع يستأصل الجيب، ثم يصار بعد ذلك إلى بناء جدار البطن من جديد وتقويته بطبقات متينة كي لا يتعرض الفتق للاختناق. الشفاء بالجراحة د/محمود فاعور ص١٣٣، ١٣٤، ١٨، ١٨٥.

١٠- عن أسامة بن شريك ﷺ قال: "أتيت النبي ﷺ وأصحابه كأنما على رؤوسهم الطير، فسلمت ثم قعدت، فجاء الأعراب من ههنا وههنا فقالوا: يا رسول الله، أنتداوى؟ فقال: **تداووا فإن الله تعالى لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد: الهرم**"(١).

وجه الدلالة:

هؤلاء الصحابة ﷺ سألوا النبي ﷺ عن التداوي فأجابهم النبي ﷺ بجوازه وندبهم إليه بقوله: "**تداووا**" وهذا اللفظ عام، فيشمل التداوي بالعقاقير والجراحة وغير ذلك.

ثالثا: الإجماع

١- قد نقل الإمام موفق الدين عبد اللطيف البغدادي الحنبلي(٢) رحمه الله الإجماع على مشروعية التداوي(٣)، وهو عام شامل للتداوي بالعقاقير وبالجراحة.

٢- وقد وقعت الآفة في رجل عروة بن الزبير بن العوام ﷺ، فسأل الأطباء، فلم يروا لها علاجًا إلا البتر فقطعوها، وهذا زمن الصحابة والتابعين ولم ينكر(٤).

٣- وقال الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد)(٥): "لا اختلاف أعلمه في أن التداوي بما عدا الكي من الحجامة، وقطع العروق، وأخذ الدواء مباح في الشريعة غير محظور"(٦).

٤- وقد نص الشيخ أحمد بن زروق المالكي(٧) رحمه الله على ذلك أيضًا فقال: "وأما الفصد والكي فلا خلاف في جوازهما"(٨).

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٨٥٥) والنسائي في الكبرى كما في التحفة (١٢٧)، والترمذي (٢٠٣٨)، وابن ماجه (٣٤٣٦) والحميدي (٨٢٤)، وأحمد (٢٧٨/٤)، والبخاري في الأدب المفرد (٢٩١) قال الترمذي: وهذا حديث حسن صحيح.

(٢) موفق الدين علي بن ثابت بن عبد الرحمن البغدادي أبو الحسن الأزجي الفقيه الحنبلي الواعظ، ولد ببغداد سنة ٦٠٣هـ، تفقه ببغداد ثم قدم دمشق ثم أقام برأس العين من أرض الجزيرة ووعظ هناك وانتفع به. شذرات الذهب (٨١/٣).

(٣) الطب من الكتاب والسنة لموفق الدين البغدادي ص١٧٩.

(٤) حلية الأولياء لأبي نعيم الأصبهاني (١٧٩/٢).

(٥) محمد بن أحمد بن رشد (الجد)، أبو الوليد، ولد بقرطبة عام ٤٥٠هـ، ونشأ بها، وتلقى العلم على فقهاء الأندلس وعلمائها، وكان مالكي المذهب، ويعتبر من كبار فقهاء الأندلس وأئمتها، ومن مؤلفاته: البيان والتحصيل، والمقدمات الممهدات. توفي بقرطبة عام ٥٢٠هـ. انظر: الديباج المذهب لابن فرحون ص٢٧٨، وشجرة النور الزكية لمخلوف ص١٢٩.

(٦) المقدمات الممهدات لابن رشد (٤٦٦/٣).

(٧) أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرلسي الفاسي المالكي الشهير بزروق، ولد بفاس سنة ٨٤٦هـ، وهو فقيه محدث، وله مؤلفات؛ منها: شرح مختصر خليل في فروع الفقه المالكي، واغتنام الفوائد. توفي رحمه الله بتكرين في طرابلس المغرب سنة ٨٩٩هـ. معجم الفوائد لكحالة (١٥٥/١).

(٨) شرح الرسالة للعلامة أحمد بن محمد البرنس الفاسي المعروف بزرّوق، دار الفكر (٤٠٩/٢).

رابعًا: المعقول

١- يجوز التداوي بالجراحة كما يجوز التداوي بالعقاقير الطبية، بجامع دفع مفسدة الآلام والأمراض بكل منهما.

٢- يشرع للمكلف دفع مشقة الأمراض الجراحية بفعل الجراحة اللازمة لعلاجها، كما يشرع له دفع ضرر الصائل والمحارب بالمقاتلة بجامع دفع مشقة الضرر في كل[١].

جاءت الشريعة الإسلامية بجلب المصالح ودرء المفاسد، وحفظ النفس من أعظم المقاصد الشرعية والمصالح المرعية، وفي الجراحة الطبية ما يحقق ذلك فيجوز فعلها طلبًا لتحصيل مقصود الشرع ومطلوبه، فإن المكلف متى زال عنه وجعه وألمه، تمكن من حسن عبادة ربه وأداء فرضه، وسعى في تحصيل المصالح الدنيوية والأخروية.

وقال الإمام الشاطبي[٢] رحمه الله: "لا يمنع قصد الطبيب لسقي الدواء المر، وقطع الأعضاء المتآكلة، وقلع الأضراس الوجعة، وبط الجراحات، وأن يحمي المريض ما يشتهيه، وإن كان يلزم منه إذاية المريض؛ لأن المقصود إنما هو المصلحة التي هي أعظم وأشد في المراعاة من مفسدة الإيذاء التي هي بطريق اللزوم وهذا شأن الشريعة أبدًا"[٣].

المطلب الثاني: أنواع الجراحة الطبية المشروعة

تنحصر الجراحة الطبية المشروعة باتفاق في خمسة أنواع، بيانها كالتالي[٤]:

١- الجراحة العلاجية.
٢- جراحة الكشف والفحص.
٣- جراحة الولادة.
٤- جراحة الختان.
٥- جراحة التجميل الحاجية.

هذا وقد اختلف في مشروعية جراحة التشريح على قولين وقد أفرد في مطلب مستقل.

---

(١) الموافقات للشاطبي (١٠٣/٢).

(٢) إبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي، أبو إسحق، مؤلف محقق، له قدم راسخ في سائر الفنون والمعارف، فقيه أصولي مفسر محدث، مع صلاحه وعفته وتقواه، واتباعه للسنة واجتنابه للبدعة، له تآليف نفيسة؛ منها: الموافقات في أصول الفقه والاعتصام. توفي سنة ٧٩٠هـ. نيل الابتهاج (٤٨/١)، شجرة النور الزكية ص٢٣١.

(٣) الموافقات للشاطبي (١٢٧/٢).

(٤) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي ص١٢٢-١٢٣.

والبيان التفصيلي لهذه الأنواع الخمسة على النحو التالي:

النوع الأول: الجراحة العلاجية

حيث يعد العلاج أهم أسباب إجراء الجراحة الطبية[1]، ولذا فإنه إذا أطلق لفظ العملية الجراحية فإنه ينصرف إلى هذا النوع من الجراحة وحده[2].

وأسباب العلاج تنحصر في ثلاثة أسباب:

١- أسباب ضرورية. ٢- أسباب حاجية. ٣- أسباب صغرى.

وفيما يلي توضيح لكل طائفة من هذه الأسباب:

الجراحة العلاجية الضرورية:

وهي الجراحة التي يقصد من ورائها إنقاذ المريض من الموت بحيث لا تتحمل التأخير، وذلك كما في حالة انفجار الزائدة الدودية، أو انفجار المعدة أو الاثنى عشر، أو النـــزيف الكبدي الحاد وغير ذلك[3].

وإذا ثبت أن المريض قد أصيب بشيء من هذه الأمراض الحرجة الخطيرة فإنه يكون قد اضطر إلى إجراء الجراحة؛ لأن حفظ البدن من المصالح الضرورية، قال ابن جزي المالكي: "وأما الضرورة فهي خوف الموت، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت"[4].

فمن أصيب بمثل هذه الأمراض فقد اضطر اضطرارًا تباح معه المحظورات كالتخدير، وكشف العورة، ومباشرة الرجل المرأة والعكس، وذلك للمشقة العظيمة المترتبة على هذه الإصابة مما يتوجب معه الترخيص والتخفيف.

وعندها يتعين على الطبيب المتمكن من إجراء الجراحة أن يجريها إنقاذاً لنفس المريض.

قال ابن حزم: "ومما كتبه الله تعالى -أيضًا- علينا استنقاذ كل متورط من الموت، إما بيد ظالم كافر، أو مؤمن متعدٍّ، أو حية، أو سبع، أو نار، أو سيل، أو حيوان، أو من علة صعبة نقدر على معافاته منها، أو من أي وجه كان"[5].

---

(١) السلوك المهني للأطباء، د/ راجي عباس التكريتي، دار الأندلس للطباعة والنشر، الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ) ص٢٦٢.

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة، ميتشل ولسن، الأهلية للنشر والتوزيع، لبنان – بيروت (١٩٨٥م) (٣/٤٥٠).

(٣) الشفاء بالجراحة د/ الفاعور ص٦٢، ٦٣، والسلوك المهني للأطباء د/ عباس التكريتي ص٢٦٤، ٢٦٥.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي (١/١١٦).

(٥) المحلى لابن حزم (١١/١٩).

الجراحة العلاجية الحاجية:

وهي التي يقصد بها معالجة المرضى من الأدواء التي لا تحتمل مشقة ألمها بسهولة، ويكون الضرر فيها غير يسير، وإن لم يبلغ مبلغ الضرورة.

ومن أمثلتها: جراحة استئصال اللوزتين في حالة الالتهاب المزمن، وجراحة استئصال البواسير الشرجية النازفة، وجراحات قلع الأضراس، وجراحة الرمد الحبيبي[1] ونحو ذلك من الأمراض التي قد تهدد الأعضاء المصابة بخطر داهم، مثل مرض ارتفاع ضغط العين (الجلوكوما) الذي يؤدي إهماله إلى فقد الإبصار بالكلية[2].

والحكم في هذه الحالات وأشباهها هو المشروعية لاتفاقها وأصول الشريعة المطهرة التي رفعت الحرج ودفعت الضرر، وجلبت التيسير ودفعت التعسير.

قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة:١٨٥].

وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النساء:٢٨].

وفي الحديث: "**يسروا ولا تعسروا**"[3].

والقاعدة الفقهية تقضي بأن: "المشقة تجلب التيسير"[4].

والألم المؤذي في هذه الأمراض يعتبر مشقة توجب الترخيص بفعل الجراحة.

قال النووي: "قلع السن الوجعة إنما يجوز إذا صعب الألم، وقال أهل الخبرة إنه يزيل الألم"[5].

والقاعدة الفقهية تنص على أن "الحاجة تنــزل منــزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"[6].

ولا شك أن الحاجة لهذا النوع من الجراحة أصبحت عامة لدفع الآلام وشفاء الأسقام، ومنع خطر المضاعفات التي تترتب على كثير من الأدواء، وقال الإمام السيوطي: "الحاجة إذا عمّت

---

(١) الشفاء بالجراحة د/ الفاعور ص٩٢، والموسوعة الطبية الحديثة، ميتشل ولسن (١/١٢٥، ١٢٦).

(٢) التصرف الزين في مناجزة سقم العين د/ محمد عبد العزيز ص٣٨٧، ٣٨٨.

(٣) أخرجه البخاري (١/٢٧)،(٨/٣٦) ومسلم (٣/١٣٥٩ رقم ١٧٣٤) والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف (١٦٩٤) وأحمد (٣/١٣١، ٢٠٩) من حديث أنس ﷺ.

(٤) المنثور للزركشي (١/١٢٣)،(٣/١٦٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١/٧/٧٦)، وقواعد الفقه للمحددي (١/١٢٢ رقم ٣٢١)، والمدخل لابن بدران (١/٢٩٨).

(٥) روضة الطالبين للنووي (٥/١٨٤)، مغني المحتاج للشربيني (٢/٣٣٧)، وحواشي الشرواني (٦/١٣٦).

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨، وقواعد الفقه للمحددي ص٧٥.

كانت كالضرورة"[1].

الجراحة العلاجية الصغرى:

وهي التي لا تبلغ المشقة المستدعية لها مرتبة الحاجيات، وذلك كما في الجروح الصغيرة كالزوائد اللحمية في الأنف، أو جراحة القروح والجيوب الأنفية، وإيقاف النـزيف الأنفي بالكي.

وهذا النوع من الجراحة مشروع، وقد كانت النساء تخرج في مداواة الجرحى في الجهاد ونحو ذلك؛ إذ المقصود منه دفع المفسدة.

النوع الثاني: جراحة الكشف والفحص

ويعرفها الأطباء بأنها: "كل جراحة تجرى للحصول على معلومات عن المرض لا يمكن الحصول عليها بالوسائل الأخرى"[2].

ومن خلال التعريف يتبين أن الغرض الأساسي منها هو التشخيص والكشف وجمع المعلومات، وكثيرًا ما تجرى للكشف عن حقيقة الأورام في جسم الإنسان، كما تؤخذ عينة من هذه الأورام لتحليلها وتحديد طبيعة الورم من جهة كونه حميدًا أو خبيثًا، وقد يتم ذلك عن طريق جراحة المناظير.

وهذا النوع من الجراحة يجوز متى ما توافرت فيه الأسباب التي تقتضي الترخيص ولم يوجد البديل الذي هو أخف ضررًا، ومشروعية هذا النوع مبنية على مشروعية التداوي؛ لأنه متوقف على تشخيص المرض ولأن الإذن بالشيء إذن بلوازمه[3].

النوع الثالث: جراحة الولادة

وهي الجراحة التي يقصد منها إخراج الجنين من بطن أمه، وتكون الجراحة ضرورية عند الخوف على حياة الأم أو الجنين أو هما معًا؛ لأن المقصود منها عندئذ هو إنقاذ حياة الأم أو جنينها، وهذا داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة:٣٢]، فإذا هلك الجنين في بطن أمه فقد تعين إخراجه ولو بشق بطنها حفظًا لحياتها، وكذا لو هلكت والجنين حي وكان عمره ستة أشهر فما زاد فإنه يجوز شق بطنها حفظًا لحياته.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨.

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة (٥/٩٨٣).

(٣) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص١٤٤، ١٤٥.

قال ابن حزم: "ولو ماتت امرأة حامل والولد حي يتحرك قد تجاوز ستة أشهر فإنه يشق عن بطنها طولاً ويُخرج الولد، لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾، ومن تركه عمدًا حتى يموت فهو قاتل نفس"[1].

ويلتحق بالمشروعية ما لو تعسر إجراء الولادة بصورة طبيعية وترتب عليها الخوف على حياة الأم أو الجنين.

فمتى حكم الأطباء والثقات بوجود الخطر غير العادي، أو الحرج والمشقة غير الطبيعية فإنه يشرع عندئذ إجراؤها.

النوع الرابع: جراحة الختان

ويقصد بها قطع الجلدة التي تغطي رأس الذكر بالنسبة للرجال، وقطع أدنى جزء من جلدة أعلى الفرج بالنسبة للنساء[2].

وهي جراحة قديمة، وأول من اختتن إبراهيم عليه السلام.

والأصل في مشروعيتها قوله ﷺ: **"الفطرة خمس: الاختتان، والاستحداد، وقص الشارب، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط"**[3].

وذهب الشافعية[4] والحنابلة[5] وسحنون من المالكية[6] إلى وجوبه على الذكر والأنثى.

وذهب الحنفية[7] ومالك[8] ورواية عن أحمد[9] إلى أن الختان سنة للذكر والأنثى.

---

(١) المحلى لابن حزم (١٦٦/٥).

(٢) فتح الباري لابن حجر (٣٤٠/١٠)، ونيل الأوطار (١٠٩/١).

(٣) تقدم تخريجه ص١٢٩.

(٤) المهذب لشيرازي (١٤/١)، والمجموع للنووي (٣٦٥/١)، وإعانة الطالبين للدمياطي (١٧٤/٤)، وحاشية البجيرمي (٢٤٣/٤)، وروضة الطالبين للنووي (١٨٠/١٠)، ومغني المحتاج للشربيني (٢٠٣/٤).

(٥) الإنصاف للمرداوي (١٢٣/١)، والمبدع لأبي إسحاق ابن مفلح (١٠٣/١، ١٠٤)، والفروع لأبي عبد الله ابن مفلح (١٠٦/١)، والمحرر في الفقه لعبد السلام ابن تيمية (١١/١)، ومنار السبيل لابن ضويان (٣٠/١)، والروض المربع للبهوتي (٤٤/١)، والكافي لابن قدامة (٢٢/١، ٢٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٨٠/١)، ومجموع الفتاوى (١١٤/٢١)، والمغني لابن قدامة (٦٣/١).

(٦) القوانين الفقهية لابن جزي ص١٦٧.

(٧) البحر الرائق لابن نجيم (٥٥٤/٨)، وحاشية ابن عابدين (٧٥١/٦)، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (٥٦/١)، وفتح القدير لابن الهمام (٤٢٢/٧)، المبسوط للسرخسي (١٥٦/١٠)، وبدائع الصنائع للكاساني (٣٢٨/٧).

(٨) كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي (٧٤٩/١)، شرح الزرقاني (٣٦١/٤)، والتاج والإكليل للعبدري (٢٥٨/٣)، والفواكه الدواني للنفراوي (٣٠٦/٢)، ومواهب الجليل للحطاب (٢٥٨/٣).

(٩) الإنصاف للمرداوي (١٢٤/١)، والمغني لابن قدامة (٦٣/١).

وذهب أحمد في رواية اختارها ابن قدامة[1] إلى وجوبه على الذكر، وإلى كونه مكرمة للأنثى، وبه قال بعض المالكية[2] والظاهرية[3].

وأيًا ما كان الراجح في حكم الختان فقد "اتفقوا على أن من ختن ابنه فقد أصاب، واتفقوا على إباحة الختان للنساء"[4]، وهذا القدر يكفي في إثبات مشروعية جراحة الختان.

النوع الخامس: جراحة التجميل الحاجية

وهي جراحة يقصد بها "تحسين مظهر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص، أو تلف، أو تشوه"[5].

وهذه العيوب إما أن تكون خلقية يولد بها الإنسان، كالتصاق أصابع اليدين أو الرجلين، أو انسداد فتحة الشرج، وإما أن تكون ناشئة عن مرض يصيب الجسم أو تشوهات بسبب خارجي، مثل انحسار اللثة بسبب الالتهابات المختلفة، أو تشوه الجلد بسبب الحروق، أو التصاق أصابع الكف بسبب الحروق.

وهذا النوع من الجراحات يقتضي الترخيص بجواز الجراحة لاشتماله على أضرار شديدة حسية أو معنوية، والحاجة فيه تنـــزل منـــزلة الضرورة، والمقصود الأعظم منه هو إزالة الضرر لا تحسين الخلقة أو تغييرها.

وعليه فلا حرج في فعله على أي من المريض أو الطبيب.

المطلب الثالث: جراحة التشريح

الجراحة التشريحية تشتمل على تقطيع لأجزاء الجثة، ثم يقوم المشرح بعد ذلك بدراستها وفحصها، وذلك ليتمكن الطبيب من الإلمام التام نظريًا وعمليًا بعلم الجراحة.

وهذا النوع من الجراحة يتعارض مع حرمة الجسد البشري، وعدم جواز التمثيل بالموتى، وهو من النوازل المستجدة[6].

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في جواز هذه الجراحة على مذهبين:

---

(١) الإنصاف للمرداوي (١/١٢٤)، والمبدع لأبي إسحاق ابن مفلح (١/١٠٤)، والمغني لابن قدامة (١/٦٣).

(٢) شرح التنوخي على الرسالة للقيرواني (٢/٣٦٩) وهي مطبوعة على شرح زروق، والفواكه الدواني للنفراوي (٢/٣٠٦).

(٣) المحلى لابن حزم (٢/٢١٨)، ونسبه الحافظ العراقي إلى الشافعية كما في طرح التثريب (٢/٧٥).

(٤) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن حزم الظاهري، دار الكتب العلمية، بيروت، ص١٥٧.

(٥) الموسوعة الطبية الحديثة مجموعة من الأطباء (٣/٤٥٤).

(٦) فقه النوازل – قضايا فقهية معاصرة د/ بكر أبو زيد، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع – الطائف، الطبعة الأولى (١٩٨٨م.) ص٧.

المذهب الأول: جواز تشريح جثث الموتى لغرض تعلم علم الطب، وقد قالت به هيئات ومجامع للفتوى في جهات كثيرة من العالم الإسلامي منها: لجنة الإفتاء بالأزهر(١)، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية(٢)، ومجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة(٣) وغيرها من الهيئات، وقال به طائفة كبيرة من العلماء(٤).

المذهب الثاني: لا يجوز تشريح جثة الميت لأجل التعلم.

وهو لطائفة من العلماء والباحثين(٥).

واستدل المانعون لمذهبهم بالنصوص التي أفادت حرمة بني آدم أحياء وأمواتًا، مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء:٧٠]، ونهيه ﷺ عن المثلة(٦)، وقوله: "**إن كسر عظم المؤمن ميتًا مثل كسر عظمه حيًّا**"(٧).

والتشريح يشتمل على هذا المعنى ولابد، كما أن الشارع منع من الضرر واتفق الفقهاء على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، و"الضرر لا يزال بالضرر"(٨).

واستدل المبيحون بالقياس على جواز شق بطن الحامل الميتة لاستخراج جنينها الذي ترجى حياته(٩)، وبالقياس على جواز تقطيع الجنين لإنقاذ أمه إذا أشرفت على الهلاك بسببه(١٠)،

---

(١) صدرت الفتوى بتاريخ ١٩٧١/٢/٢٩م، ١٣٩١هـ.

(٢) بقرار رقم ٤٧ وتاريخ ١٣٩٦/٨/٣٠هـ في الدورة التاسعة ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م.

(٣) في الدورة العاشرة شهر صفر عام ١٤٠٨هـ. (مشروع قرار).

(٤) منهم: الشيخ يوسف الدجوي، والشيخ حسنين مخلوف، والشيخ إبراهيم اليعقوبي رحمهم الله، مجلة الأزهر المجلد السادس محرم ١٣٥٤هـ ص٤٧٢.

(٥) منهم: الشيخ محمد بخيت المطيعي، والشيخ العربي أبو عياد الطبخي، والشيخ محمد عبد الوهاب بحيري. مجلة الأزهر مجلد (٦)، الجزء (١) محرم سنة ١٣٥٤هـ، وقضايا فقهية معاصرة، لمحمد برهان الدين السنبهلي، دار القلم، دمشق، ودار العلوم، لبنان – بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ) ص٦٦، والإمتاع والاستقصاء للسقاف ص٢٧، ٢٨.

(٦) أخرجه مسلم (١٣٥٧/٣ رقم ١٧٣١)، وأبو داود (٢٦١٢، ٢٦١٣)، والترمذي (١٤٠٨،١٦١٧)، والنسائي في الكبرى كما في التحفة (١٩٢٩)، وابن ماجه (٢٨٥٨) وأحمد (٣٥٢،٣٥٨/٥)، والدارمي (٢٤٤٤، ٢٤٤٧) من حديث بريدة ﷺ.

(٧) أخرجه أبو داود (٣٢٠٧)، وابن ماجه (١٦١٦)، وأحمد (٥٨/٦، ١٠٥، ١٦٨، ٢٠٠، ٢٦٤)، والحديث حسنه ابن القطان كما ذكر الحافظ في التلخيص (٥٤/٣)، وقال النووي في المجموع (٢٦٧/٥): رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا رجلاً واحدًا وهو سعد بن سعيد الأنصاري أخو يحيى بن سعيد الأنصاري، فضعفه أحمد ووثقه الأكثرون وروى له مسلم في صحيحه وهو شرف في الاحتجاج به ولم يضعفه أبو داود.

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦، وقواعد الفقه للمجددي (٨٨/١)، والمدخل لابن بدران (٢٩٨/١).

(٩) تشريح جثة المسلم، من بحوث اللجنة الدائمة، مجلة البحوث العلمية، المجلد الأول، العدد الرابع ص١٩-٢٣.

(١٠) المصدر السابق، وحكم التشريح وجراحة التجميل للدكتور السرطاوي، مقال بمجلة دراسات، المجلد ١٢، العدد الثالث ص١٤٥، ١٤٦.

وبالقياس على جواز شق بطن الميت لاستخراج المال المغصوب الذي ابتلعه[1].

واستدلوا بأن "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"، كما أن الشريعة تراعي تعارض المفسدتين بارتكاب أخفهما تفاديًا لأشدهما[2].

الترجيح:

لا شك في ثبوت حرمة التعدي على جثث الأموات الآدميين، سواء أكانوا مسلمين أم كفارًا، كما أن الحاجة إلى التشريح ماسة، والحاجة تنـــزل منـــزلة الضرورة، وأن المثلة تجوز لحاجة عامة أو مصلحة عامة، وقد مثل النبي ﷺ بالعرنيين وهم من الكفار، فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا[3].

وعليه فإن القول بإباحة تشريح جثث الكفار دون المسلمين هو أولى بالقبول، ولا شك بأن أدلة النهي عن إهانة بني آدم والتمثيل بجثثهم يمكن تخصيصها بالمسلم دون الكافر وذلك لكفره، قال تعالى: ﴿وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن مُّكْرِمٍ﴾ [الحج:١٨]، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى.

فإذا اندفعت الحاجة إلى التشريح بالتعامل مع أجزاء مصنوعة من الجسم البشري فلا يجوز عندها تشريح جثة الكافر غير المعصوم؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[4]، وإذا لم تندفع الحاجة بهذه الأجزاء المصنوعة فإنه يجوز تشريح جثة الكافر غير معصوم الدم، فإن عدم جاز تشريح الكافر مطلقًا، فإن عدم في بلاد الإسلام فإنه يطلب بذل الأسباب المشروعة لاستيراد بعض هذه

---

(١) المصدران السابقان، وفتوى الشيخ الدجوي بمجلة الأزهر المجلد ٦، الجزء الأول، عدد محرم سنة ١٣٥٤هـ ص٤٧٣.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام، لعلي بن عباس البعلي الحنبلي، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، (١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م)، (١/١٠١، ١٠٤)، والأحكام للآمدي (١/١٥٣،١٥٢)، والمستصفى في علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ)، (١/٥٧)، والمحصول في علم الأصول، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق طه جابر فياض العلوان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية - الرياض، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ)، (٥/٣٩٢) (٦/٣٥)، والإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، لعلي ابن عبد الكافي السبكي، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ)، (١/١٢١، ١٣١)، وروضة الناظر وجنة المناظر، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق د/ عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، الطبعة الثانية (١٣٩٩هـ)، (١/٣٣)، وأحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد الشنقيطي ص١٦٣-١٦٥.

(٣) أخرجه البخاري (١/٦٧) (٤/٧٥) (٥/١٦٥) (٦/٦٥) (٨/٢٠٢) (٩/١١)، ومسلم (٣/١٢٩٦ رقم ١٦٧١)، وأبو داود (٤٣٦٤، ٤٣٦٦)، والنسائي (٧/٩٣-٩٥) وأحمد (٣/١٦١، ١٨٦، ١٩٨) من حديث أنس ﷺ.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٥، وأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦.

الجثث ممن يبذلونها من غير مقابل إلا ما يدفع في مقابل النقل ونحوه، مما قد يدخل في نطاق الإجارة الشرعية؛ نظرًا لأن بدن الآدمي ليس ملكًا لأحد، فلا يجرى عليه عقد البيع، فإن عدم ذلك -وهو بعيد- فإنه يترخص فيه بالنسبة لمن مات في بلادنا وهو مجهول الهوية، ثم يترخص في ذلك بالنسبة لجثة المسلم في حدود الضرورة، ويشترط فيه أيضًا موافقة الإنسان قبل موته، أو ورثته بعد موته، على ألا تعطل فرائض تتعلق بالميت المسلم من تغسيله وتكفينه والصلاة عليه، ثم إذا اندفعت حاجة التعلم، فإنه يتحتم جمع أجزائه ودفنها وعدم التهاون أو العبث بها، والله أعلم.

الفصل الثالث

شروط إجراء الجراحة الطبية وأركان الإذن بها

المبحث الأول: شروط جواز إجراء الجراحة الطبية.

المبحث الثاني: أركان الإذن بالجراحة الطبية وأحكامه.

المبحث الأول: شروط جواز إجراء الجراحة الطبية

مُقدِّمة

إن استيفاء حكم الشرع بجواز الجراحة الطبية هو أهم الشروط المعتبرة في إجرائها؛ ذلك أن الشرع المطهر إنما تقوم أحكامه على رعاية مصالح المكلفين في العاجل والآجل، ولقد سبقت حماية الشرع للمكلف وهو جنين؛ فمنعت من الاعتداء عليه، سواء أكان ذلك بفعل أمه أو كان بفعل أجنبي، وأوجبت دية على من تسبب في إسقاطه، ومنعت من إقامة الحد على الحبلى من الزنا حتى تضع؛ بل وجوزت الشريعة شق بطن الحامل إذا ماتت وكان ولدها حيًّا؛ لأن إهدار حياته أعظم مفسدة من انتهاك حرمة الميت.

كما عنيت الشريعة بحفظ حق الحي؛ فحرمت الاعتداء عليه بكل صوره، وأوجبت في الدنيا القصاص أو الدية عند حصوله، وتوعدت المعتدي في الآخرة عذابًا أليمًا، وأوجبت الكفارة لحق الله تعالى، وعظمت شأن الدماء في الآخرة، وبينت أنها أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة، فعن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: "**أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء**"[1].

كما منعت الإنسان من الاعتداء على نفسه بالقتل أو الإتلاف لأعضائه، قال تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة:١٩٥].

كل ذلك تكريم لبني آدم وحفظ لمصالحهم، قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [الإسراء:٧٠].

وأخيرًا فقد منعت الشريعة الاعتداء على جسد الميت، وبينت أن له من الحرمة كما لجسد الحي سواء بسواء، فروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "**إن كسر عظم المؤمن ميتًا مثل كسر عظمه حيًّا**"[2]، وروي عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: "**كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم**"[3]، وبناءً على ما سبق فإن محكمات الشرع تمنع كل تصرف في جسد الإنسان أو في أعضائه يؤدي إلى قطع أعضائه أو تفريقها، إلا أن تقوم حاجة أو ضرورة تستباح لأجلها المحظورات، ولقد راعت الشريعة الغراء في أحكامها تلك الحاجة إلى التداوي؛ فأقرها تارة وأمرت بها أخرى، وجاء في كتاب الله تعالى وصف لأدوية ربانية كالعسل، كما وردت وصفات علاجية

---

(١) تقدم تخريجه ص٤٢.

(٢) تقدم تخريجه ص١٣٨.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٦١٧).

في الطب النبوي(١).

وفيما تقدم من الأدلة على جواز الجراحة الطبية ما يغني عن الإعادة، إلا أن هذا الجواز مقيد بأمور متعددة؛ منها: أن تكون الجراحة مأذونًا فيها من قبل الشرع، مع احتياج المريض إليها، وإذنه بفعلها، وتوافر الأهلية في الفريق الطبي، وغلبة الظن بنجاح الجراحة، وألا يوجد البديل الأخف ضررًا، وأن تترتب المصلحة على فعلها، وألا يترتب على فعلها ضرر أكبر من ضرر المرض، وهذا ما يمكن تحديده بشروط إجراء الجراحة الطبية المشروعة، وهو ما سيأتي تفصيله:

الشرط الأول: أن تكون الجراحة مشروعة

سبق أن الجراحة الطبية تشتمل على أنواع مختلفة؛ منها ما يتفق مع الشرع، وشهدت النصوص بجوازه واعتبار مقاصده وغاياته، ومنها ما هو خلاف ذلك، فما شهدت نصوص الشرع وقواعده بجواز فعله من تلك الأنواع يعتبر من جنس ما أذن الشرع بفعله، وما لم تشهد بجواز فعله منها يعتبر من جنس ما لم يأذن الشرع بفعله؛ ذلك أن جسد الإنسان ملك لله تعالى، كما دلت على ذلك النصوص الشرعية، ومن ثم فإنه لا يجوز للإنسان أن يأذن بالتصرف فيه، أو يقوم غيره بالتصرف إلا بعد إذن المالك الحقيقي بفعل ذلك الشيء المأذون به، قال تعالى: ﴿لِّلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة:٢٨٤]، وقال سبحانه: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ﴾ [المائدة:١٢٠].

وعلى هذا فلا يجوز للإنسان أن يأذن لغيره بفعل في بدنه لا يجيزه الشرع، قال ابن الشاط: "حرم الله تعالى القتل والجرح صونًا لمهجة العبد وأعضائه ومنافعها عليه، ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك لم يعتبر رضاه، ولم ينفذ إسقاطه"(٢).

وإذا تقرر أن لله تعالى حقًّا في جسد العبد "فإن حق الله تعالى لا يتمكن العباد من إسقاطه والإبراء منه؛ بل إن ذلك يرجع إلى صاحب الشرع"(٣).

وبناءً على ما سبق في الفصل الأول فإن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة وكذا قطع عضو من أعضائه(٤)، ولا يحل شيء من ذلك بإذن المجني عليه باتفاق أهل العلم، وإن جرى نزاع

---

(١) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم (٥/٤).

(٢) الفروق، لأحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الشهير بالقرافي، بتعليق ابن الشاط، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٤٤هـ) (١٤٠/١).

(٣) نفس المصدر (١٩٥/١).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (١٧٧/٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢٧٤/٨)، وحاشية الدسوقي (٢٥/٤).

في الضمان المالي إذا أذن المجني عليه لغيره بجرحه، حيث ذهب الحنفية إلى أنه لا ضمان على الجاني في هذه الحالة[(١)].

فالقدر المحكم المتفق عليه أنه "ليس للمكلف أن يتسلط على نفسه ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف"[(٢)].

ومع تقدير رأي الحنفية بأن الأطراف ونحوها تعتبر من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها؛ لأنه يجوز أن يضحي بها في سبيل إنقاذ حياته، فهي كالمال خلقت وقاية للنفس، فإن تصرفه فيها مقيد بعدم إفضائه إلى هلكة نفسه أو تغيير خلقته؛ لأنه بهذا يكون قد تعدى على حق الله تعالى، وعلى كل فإن انتفاء المسئولية الدنيوية لا يرفع الإثم والعقوبة الأخروية عن الجاني والمجني عليه بإذنه[(٣)].

وتأسيسًا على ما تقدم، فإنه يلزم لإجراء الجراحة الطبية في جسد الإنسان اجتماع إذن الشارع وإذن المكلف؛ لاجتماع الحقين في بدن الإنسان، ولا يغني إذن العبد في حقه عن إذن الرب في ملكه.

الشرط الثاني: حاجة المريض إلى الجراحة

إذا خاف المريض على نفسه الهلكة والتلف فقد ألجأته الضرورة إلى العلاج والتداوي؛ فإن كان العلاج بالجراحة فحسب فقد حلّت له، وإن كان في مشقة غالبة بسبب المرض، ولا تندفع إلا بالجراحة الطبية، فقد ألجأته الحاجة التي تنــزل منــزلة الضرورة إلى مبضع الجراح، والشريعة جاءت بما يدفع الضرورات ويحقق المصالح والحاجيات.

ولا تدخل في حكم الجواز الجراحات الوقائية؛ وهي التي تجرى خوفًا من حصول آلام أو مضاعفات لم تقم أسبابها، فإن المصلحة المترتبة على إجراء تلك الجراحات موهومة، والأحكام لا تبنى على الوهم، فيبقى الأصل مطردًا بحرمة الجرح والشق في بدن الإنسان بدون موجب شرعي؛ فلا يجوز مثلاً استئصال المرارة أو اللوزتين خوفًا من التهابهما، لا سيما وأن هذه الأعضاء إنما خلقت لحاجة إليها، والمنفعة حملت عليها، وتعطيل مصلحتها ومنفعتها بأعذار موهومة ضرر ومفسدة، والشرع لا يجيز الضرر والإفساد[(٤)].

وبناء على ما ذكر، فإن أساس إذن المريض للطبيب بالجراحة إنما هو مسيس حاجته إلى

---

(١) الفتاوى الهندية (٤٣٢/٦)، والمغني لابن قدامة (٧٢٣/٧).

(٢) الموافقات للشاطبي (٣٢٢/٢).

(٣) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين ص٣٧، ٣٨.

(٤) يراجع أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص١٠٠، والموسوعة الطبية ص٢٣٥.

الجراحة، وهذه الحاجة يقدرها الشرع فيأذن للطبيب، فيجتمع الإذنان؛ إذن الشارع وإذن المريض.

وقد نص الفقهاء على جواز الجراحة والإجارة عليها إذا وجدت الحاجة إليها، يقول الحجاوي الحنبلي(١) رحمه الله: "ويصح استئجاره لحلق شعر وتقصيره، والختان، وقطع شيء من جسده للحاجة إليه، ومع عدمها يحرم ولا يصح"(٢).

فقد نص رحمه الله على صحة عقد الإجارة على فعل الجراحة إذا توافر شرط جوازها؛ وهو وجود الحاجة إليها، كما نص على حرمة فعلها في حال عدم توافر ذلك الشرط، وذلك بقوله: "ومع عدمها يحرم"، أي يحرم القطع عند عدم وجود الحاجة.

وفي الفتاوى الهندية ما نصه: "لو استأجر إنسانًا لقطع يده عند وقوع الآكلة، أو لقلع السن عند الوجع، فبرأت الآكلة وزال الوجع تنتقض الإجارة؛ لأنه لا يمكن الجري على موجب العقد شرعًا"(٣).

وهذا يدل على انتقاض عقد الإجارة وانفساخه بسبب زوال الحاجة إلى الجراحة، وقوله: "لأنه لا يمكن الجري على موجب العقد شرعًا" فيه تصريح بعلة الحكم، وهي أنه امتنع إمضاء العقد على وجه معتبر شرعًا؛ وذلك لأن فعل الجراحة بعد زوال العلة الموجبة لها يعتبر ضررًا محضًا، وعند وجود العلة الموجبة لها يعتبر مصلحة، والشرع إنما يجيز ما كان متضمنًا للمصلحة والنفع، لا ما كان متضمنًا للمفسدة والضرر المحض.

يقول الإمام الكاساني رحمه الله في معرض بيانه لعلة فسخ الإجارة في حال زوال الحاجة: "... وقلع الأضراس والحجامة والفصد إتلاف جزء من البدن وفيه ضرر به، إلا أنه استأجره لمصلحة تربو على المضرة، فإذا بدا له علم أنه لا مصلحة فيه بقي الفعل ضررًا في نفسه فكان له الامتناع من الضرر..."(٤).

وفسخ الإجارة إذا زالت الحاجة إلى الجراحة متفق عليه عند الفقهاء من الحنفية(٥) والمالكية(٦)

---

(١) موفق الدين عبد الله بن محمد بن عبد الملك بن عبد الباقي الحجاوي الحنبلي، أبو محمد، الإمام العلامة، قاضي القضاة بالديار المصرية، سمع الحديث بالقاهرة من ابن الصواف وطبقته. ذكره الذهبي في معجمه فقال: عالم ذكي خير، صاحب مروءة وديانة وأوصاف حميدة، وله يد طولى في المذهب. انتشر في أيامه مذهب أحمد بالديار المصرية وكثر فقهاء الحنابلة بها. توفي بالقاهرة سنة ٧٦٩هـ. انظر: شذرات الذهب (٢١٥/٣).

(٢) الإقناع للحجاوي (٣٠٢/٢)، وكشاف القناع للبهوتي (٤٤٩/٢).

(٣) الفتاوى الهندية (٤٥٨/٤).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (١٩٨/٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (٢/١٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (١٩٧/٤، ١٩٨)، والهداية للمرغيناني (٢٠٥/٣).

(٦) حاشية الدسوقي (٣٦/٤)، ومنح الجليل لعليش (٧٩٣/٣)، وجواهر الإكليل للأبي (١٩٢/٢).

والشافعية[1] والحنابلة[2] رحمهم الله.

فالجراحة -في الأصل- إنما شرعت بسبب وجود الحاجة، فإذا انتفت قبل المباشرة رجعت الجراحة إلى حكم الأصل الموجب لعدم جوازها للقاعدة الشرعية التي تقول: "ما جاز لعذر بطل بزواله"[3].

الشرط الثالث: إذن المريض أو وليه

إن إذن المريض أو وليه بإجراء الجراحة يعتبر السبب المباشر الذي يمكن الطبيب من العمل بالرخصة التي خولها إياه الشارع من استعمال مبضعه في جسد المريض، وذلك انطلاقًا من ثبوت حق الله تعالى في حياة الإنسان وجسده.

والمقصود بالإذن: إباحة فعل الجراح من قبل المريض أو وليه، ويشترط في الإذن أن يكون صادرًا ممن له الحق في إصداره، وهو إما أن يكون شخص المريض أو من يقوم مقامه في حالة عدم أهليته.

وعلى هذا فإنه لا يجوز للطبيب الجراح أن يقوم بفعل الجراحة الطبية للمريض إذا لم يوافق عليها، وقد أشار الإمام ابن قدامة رحمه الله إلى اعتبار إذن المريض أو وليه؛ وذلك بقوله: "وإن ختن صبيًّا بغير إذن وليه، أو قطع سَلْعَة من إنسان بغير إذن أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن؛ لأنه قطع غير مأذون فيه، وإن فعل ذلك الحاكم أو من له ولاية عليه، أو فعله من أذن له لم يضمن لأنه مأذون فيه شرعًا"[4].

فأشار رحمه الله إلى اعتبار إذن المريض في قوله: "أو قطع سَلْعَة من إنسان بغير إذنه"، وأشار إلى إذن الولي الخاص بقوله: "وإن ختن صبيًّا بغير إذن وليه... أو من صبي بغير إذن وليه"، وأشار إلى اعتبار إذن الحاكم -وهو الولي العام- بقوله: "وإن فعل ذلك الحاكم..." ثم أوجب الضمان في سراية القطع إذا وقع بدون إذنهم، كما أسقط الضمان في حال وجود الإذن، وهذا يدل على اعتبار شرط الإذن بفعل الجراحة للحكم بجوازها.

ومما يدل على اعتبار الفقهاء رحمهم الله لهذا الشرط ما نصوا عليه من أن الطبيب لا يجوز له أن يجبر المريض إذا استأجره لقلع ضرسه أو سنه الوجعة، ثم امتنع المريض من تمكينه من فعل الجراحة مع وجود الألم.

---

(١) المهذب للشيرازي (٤٠٦/٢)، وروضة الطالبين للنووي (١٨٥/٥).

(٢) المغني والشرح الكبير لابن قدامة (٣١٣/٥).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٥/١).

(٤) المغني والشرح الكبير لابن قدامة (١٢١/٦).

قال الخطيب الشربيني رحمه الله: "... فإن لم تبرأ، ومنعه من قلعها لم يجبر عليه"[1].

فحكمهم بعدم إجبار المريض على فعل الجراحة مع وجود السبب الموجب لفعلها وهو الألم، فيه دليل واضح على أنه ليس من حق الطبيب الجراح أن يقدم على فعل الجراحة بالمريض إلا بعد موافقته على فعلها باختياره.

فالحكم بعدم إجباره مع ألمه دليل على اعتبار الإذن شرطًا في إجراء الجراحة، وسيأتي لهذا المطلب مزيد تفصيل لدى الحديث عن أركان الإذن.

وتوجيه هذا المنع أن العلاقة بين الطبيب الجراح والمريض هي علاقة تعاقدية؛ تستلزم توافق إرادة الطرفين، فلا يجوز عندئذ إرغام المريض على معالجة نفسه إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك[2]، فلا يبعد أن يرغم ولي الأمر شخصًا معينًا على العلاج إذا تحقق بذلك غرض صحيح ومشروع له ولجماعة المسلمين[3].

الشرط الرابع: أهلية الطبيب الجراح ومساعديه

إذا تقرر من قواعد الشريعة المطهرة أنها تبيح عمل الطبيب الجراح؛ لأنه يحفظ مصالح راجحة تتمثل في حفظ الصحة وسلامة الجسم، مما يجعل هذا العمل الطبي في مصاف فروض الكفايات، ثم إن الشريعة اشترطت في الطبيب شروطًا تجمعها كلمة الأهلية؛ حتى يكون بمنأى عن المسئولية في حالة سراية الجراحة أو حصول ما يستوجب المساءلة أو الضمان.

فإذا كان الطبيب ذا علم وبصر بالطب والجراحة التي يجريها، قادرًا على إجرائها على الوجه المطلوب، مراعيًا لأصول صنعته في حدود ما يتعارف عليه أهل التخصص، فلا ضمان عليه عندئذ، وفي الحديث: "**من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن**"[4].

قال الخطابي: "لا أعلم خلافًا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنًا، والمتعاطي علمًا أو عملاً لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية ويسقط القود؛ لأنه لا يستبد بذلك بدون إذن المريض"[5].

---

(١) مغني المحتاج للشربيني (٢/٣٣٧).

(٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين ص٥٠.

(٣) مسئولية الأطباء لمحمد المراغي، مجلة الأزهر المجلد ٢٠ سنة ١٣٦٨هـ ص٤١٣.

(٤) رواه أبو داود (٤٥٨٦)، والنسائي (٨/٥٢)، وابن ماجه (٣٤٦٦)، والحاكم (٤/٢٣٦) وصححه، ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في صحيح الجامع (٦١٥٣).

(٥) زاد المعاد لابن القيم (٣/١٠٦).

قال الإمام ابن قدامة رحمه الله عند بيانه لمسألة تضمين الأطباء: "... وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين؛ أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، ولهم بها بصارة ومعرفة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعله محرمًا فيضمن سرايته كالقطع ابتداء..."[1].

فنص رحمه الله على اشتراط البصيرة والمعرفة في الطبيب الجراح، وأنه إذا لم تكونا متوافرتين فيه، فإن فعله يعتبر محرمًا شرعًا، وأنه يأخذ حكم القطع على وجه الجناية، فيجب عليه ضمان سرايته.

وقال الشيخ برهان الدين إبراهيم بن مفلح[2] رحمه الله في معرض بيانه لمسألة تضمين الطبيب: "... واقتضى ذلك أنهم إذا لم يكن لهم حذق في الصنعة أنهم يضمنون؛ لأنه لا تحل لهم مباشرة القطع، فإذا قطع فقد فعل محرمًا، فيضمن سرايته"[3].

وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: "إذا ختن الخاتن صبيًا أو سقى الطبيب دواءً أو قطع له شيئًا فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهم لا في ماله ولا على عاقلته؛ لأنه مما فيه تغرير (أي احتمال للضرر مما لا يمكن التحرز عنه)، فكان صاحبه هو الذي عرضه إلى ما أصابه، وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة و لم يخطئ في فعله"[4].

كما أكد اعتبار شرط العلم للحكم بجواز فعل الجراحة الشيخ أحمد بن زروق رحمه الله بقوله: "وأما الفصد والكي فلا خلاف في جوازهما بشرط معرفة الفاعل"[5].

وأما شرط القدرة على الإجراء والتطبيق فلابد منه؛ ضرورة أن التدريب على فعل الشيء يكمل تحقيق الملكة على فعله وإجرائه، فلا يتم التأهل إلا بعد تجربة عملية للطبيب يشهد بها أساتذة تخصصه؛ احتياطًا لسلامة جسم الإنسان، ورعاية لحقه في الحياة، وتحقيقًا لمقصد الشارع الحكيم في حفظ النفس البشرية، ويجب على ولي الأمر مراعاة جانب الدراية عند إصدار ترخيص مزاولة المهنة[6]، والمراد عند الفقهاء بالبصر والمعرفة المشترطين في الطبيب أن يكون قد تلقى الإجازة من

---

(١) المغني لابن قدامة (٣١٢/٥).

(٢) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، أبو إسحاق، ولد سنة ٨١٥هـ، وكان فقيهًا أصوليًا نابغًا في عصره، له مؤلفات؛ منها: الآداب الشرعية، والمبدع، والمقصد الأرشد. توفي رحمه الله بدمشق سنة ٨٨٤هـ. انظر: شذرات الذهب (٣٣٨/٧، ٣٣٩)، ومعجم المؤلفين (١٠٠/١).

(٣) المبدع لأبي إسحاق ابن مفلح (١١٠/٥).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٨/٤).

(٥) شرح الرسالة لزروق (٤٠٩/٢).

(٦) قواعد وآداب مزاولة الطب في التراث الإسلامي، أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي ١٤٠١هـ. ص٤٠٧، والأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين ص٤٧.

المختصين، ومارس الفعل مرتين فأصاب، فلا يكفي الأخذ من الكتب كما في سائر العلوم[1].

ومما يلتحق بالقدرة على الإجراء والتطبيق أن يكون الطبيب الجراح في حالة صحية وبدنية تمكنه من ذلك، فلو مرض مرضًا يؤثر على حذقه ومهارته أو إدراكه وحسن تصرفه أو كبرت سنه بحيث أثرت على حرفيته ومهارته على نحو يخشى منه الضرر، فالقياس عندئذ منعه لحصول الخلل في قدرته.

وإذا كان الفقهاء قد نصوا على أنه يحجر على الطبيب الجاهل؛ لأنه يفسد أبدان الناس، وإذا قام بعمل طبي فهو ضامن؛ لتعديه بغير إذن الشرع ولتغريره بالمرضى، فإن مراعاة علة عدم قدرته على المزاولة في حق الجراح غير المتدرب، أو الطبيب المريض مرضًا يعوِّقه أو الكبير كبرًا يؤثر في تحكمه في سير الجراحة، يجب أن يكون موضع اعتبار أيضًا.

والقاعدة الفقهية "يتحمل الضرر الخاص دفعًا للضرر العام" تشهد كذلك لهذا المعنى.

الشرط الخامس: أن يغلب على ظن الطبيب الجراح نجاح الجراحة

إذا تقرر أن الطبيب الجراح إنما يمارس عمله بناء على إذن الشرع وإذن المريض، وأن إذن المريض يشترط فيه صدوره من ذوي الصفة والأهلية، كما أن إذن الشرع مقيد بعدة شروط؛ من أهمها أن يغلب على ظن الجراح نجاح الجراحة.

وبناء على ذلك فإنه إذا غلب على ظنه هلاك المريض بسببها فلا يجوز له فعلها.

قال الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله: "... وأما ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه -كقطع اليد المتآكلة حفظًا للروح- إذا كان الغالب السلامة فإنه يجوز قطعها"[2].

فبين رحمه الله أن جواز فعل القطع مقيد بحصول غلبة الظن بسلامة المريض، ومفهوم هذا الشرط المذكور أنه إذا لم تحصل تلك الغلبة أن لا يجوز له فعل القطع، وفي حكم القطع بقية أنواع الجراحة لاتحاد العلة؛ وهي المحافظة على الروح وسلامتها، والجراحات الطبية تختلف نسب نجاحها بحسب اختلاف درجات الخطورة الموجودة بها، وبحسب اختلاف الجراحين أنفسهم؛ من حيث المهارة وطول التجربة، فالجراحة المتعلقة بباطن الإنسان وداخل جوفه أشد خطورة في غالب صورها من الجراحة المتعلقة بظاهره.

ثم الجراحة الجوفية تختلف نسبة الخطورة فيها بحسب أهمية العضو المصاب؛ فجراحة القلب

---

(١) مسئولية الأطباء لأحمد إبراهيم ص٨١٧، والطب النبوي لابن القيم ص١١٣.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (١٠٤/١).

والأعصاب والدماغ أشد خطورة من غيرها في الغالب.

والشريعة الإسلامية لا تبيح فعل الجراحة التي يغلب على ظن الطبيب هلاك المريض بسببها؛ لأن ذلك مخالف لأصول الشرع التي راعت حفظ النفس، واعتبرته من الضروريات[1]، ونهت عن تعريضها للهلاك والتلف كما أشار الحق ﷻ إلى ذلك بقوله: ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة:١٩٥]، وقوله سبحانه: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء:٢٩].

ومن ثم قال الإمام البغوي[2] رحمه الله: "والعلاج إذا كان فيه الخطر العظيم كان محظورًا"[3].

ويعتبر الطبيب الجراح المرجع في الحكم بغلبة الظن بسلامة المريض من أخطار الجراحة أو عدمها.

وإنما اعتبر الشرع غلبة الظن بسلامة المريض لأنها في حكم اليقين؛ فالشيء الغالب كالمحقق حكمًا، ومن ثم فإنه لا ينبغي للطبيب الجراح أن يلتفت إلى النسبة الضعيفة التي تقابل النسبة الراجحة؛ لأنها لا تقوى على معارضتها، فلا يلتفت إليها، ولو ذهبنا نعتبر هذه النسب الضعيفة لتعطلت مصالح الدارين، ولما أمكننا درء مفاسدهما كما قرر ذلك الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله في قواعده حيث قال: "الاعتماد في جلب مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر في الظنون، وإنما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها"[4].

فإذا كان الأمر كذلك، وبذل الطبيب جهده وأجرى الجراحة، فلا مسئولية عليه.

الشرط السادس: ترتب المصلحة على إجراء الجراحة

إن تصرف الجراح في جسد المريض إنما هو منوط بالمصلحة؛ فما رجحت مصلحته على مفسدته كان مشروعًا، وما لا فلا.

فمقصود الجراحة شفاء الأبدان، ودفع ضرر الأسقام، وإذهاب الآلام، فإذا عادت الجراحة بالضرر فقد أبطلت وناقضت مقصدها وسبب مشروعيتها، وخالفت القاعدة الكلية الكبرى "الضرر لا يزال بالضرر"[5]، والمصالح التي ترعى في هذا الصدد هي المصالح الضرورية؛ كإنقاذ

---

(١) المستصفى للغزالي ص٧٩، والموافقات للشاطبي (٢/١٠).

(٢) الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي، أبو محمد، يعرف بابن الفراء، كان إمامًا في التفسير والحديث والفقه، له مصنفات؛ منها: معالم التنزيل في التفسير، وشرح السنة، والجمع بين الصحيحين. توفي رحمه الله سنة ٥١٦هـ. طبقات المفسرين للسيوطي ص١٢، ١٣.

(٣) شرح السنة للبغوي (١٢/١٤٧).

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٤/١).

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٧.

نفس معصومة، أو المصالح الحاجية؛ كإصلاح عيب أو إعادة عضو إلى حالته الطبيعية، وأما إذا كانت المصلحة المترتبة على الجراحة لم تعتبر شرعًا لكونها محرمة أو مبنية على الهوى فلا مستند لمشروعيتها ابتداء؛ كما في جراحات تغيير الجنس المبنية على الأهواء المريضة والشهوات المنحرفة.

كما ينبغي أن ينظر قبل إجراء الجراحة في البديل غير الجراحي؛ فإنه قد يتيسر العلاج الناجع من غير احتياج إلى مبضع الجراح، فيتعين دفع صولة المرض بالأسهل ولا يعدل عنه إلى الأصعب إلا لمصلحة راجحة، وعلى كل حال فالتدرج في العلاج سنة طبية إلا أن يخشى الضرر.

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: "ومن حذق الطبيب أنه حيث أمكن التدبير بالأسهل، فلا يعدل إلى الأصعب، ويتدرج من الأضعف إلى الأقوى، إلا أن يخاف فوات القوة حينئذ، فيجب أن يبتدئ بالأقوى"[1].

وقال ابن رسلان[2]: "ومتى أمكن بالدواء لا يعدل إلى الحجامة، ومتى أمكن بالحجامة لا يعدل إلى قطع العروق"[3].

وغني عن البيان أن الجراحة التي تزيل ضررًا أخف لتجلب ضررًا أكبر لا تشرع؛ لما تمهد في القواعد الفقهية أنه يتحمل الضرر الأدنى في سبيل دفع الضرر الأعلى، فلو ترتب على جراحة تعديل التحدب في الظهر حصول الشلل مثلاً فإن ذلك ممنوع غير مشروع قطعًا[4].

وأما إن كانت المفاسد التي تترتب على الجراحة أخف من المفاسد الموجودة في المرض الجراحي فإنه يجوز الإقدام على فعلها إعمالاً للقاعدة الشرعية: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما"[5].

الشرط السابع: قصد العلاج ومراعاة أصوله

يعد العلاج الهدف الرئيس من الجراحة عند الأطباء، فهي مهمة يراد منها تخفيف آلام

---

(١) الطب النبوي لابن القيم ص١١٥.

(٢) سراج الدين عمر بن رسلان بن نصير بن صالح بن شهاب بن عبد الخالق بن محمد بن مسافر الكناني الشافعي، أبو حفص، ولد سنة ٧٢٤هـ، وانتهت إليه رياسة المذهب والإفتاء، وولي قضاء الشام، وولي تدريس الخشابية والتفسير بجامع ابن طولون والظاهرية وغير ذلك، ألف في علم الحديث محاسن الإصلاح وتضمين ابن الصلاح، وله شرح على البخاري والترمذي. مات سنة ٨٠٥هـ. طبقات الحفاظ (٥٤٢/١، ٥٤٣).

(٣) نيل الأوطار للشوكاني (٢٠٥/٨).

(٤) الجديد والقديم في جراحة العظام والتقويم د/ السيد محمد وهب ص٥٨، ٥٩.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٧.

المريض وشفاء أسقامه، فإذا أطلقت العملية الجراحية انصرفت إلى هذا النوع من الجراحة[1]، إلا أنه لا يخلو الأمر من جراحات أخرى مشروعة تجرى لرعاية مصلحة مشروعة؛ كالاختتان وجراحات التجميل الحاجية على تفاصيل في أحكامها.

وأيًّا ما كان الأمر، فإن "الباعث على عمل الطبيب هو علاج المريض أو بصفة عامة رعاية مصلحة مشروعة، وهذا هو السبب الذي من أجله رخص له الشارع بممارسة عمله، ويسأل الطبيب إذا استهدف بعمله غرضًا آخر غير علاج المريض"[2].

فلو أجرى الطبيب جراحة تستهدف تحقيق اكتشاف علمي أو تعييب خلقة إنسان أو قطع شيء من أعضائه بلا مصلحة شرعية معتبرة ومن غير قصد لعلاج، فإنه يسأل عندئذ مسئولية جنائية، فلو أن إنسانًا طلب من طبيب أن يقطع عضوًا سليمًا من جسده فيعاق إعاقة تمنعه من أداء الخدمة العسكرية الإجبارية في بعض البلاد ففعل، فقد حقت عليه المساءلة[3].

كما يلزم الطبيب أن يراعي أصول صنعته؛ من حيث وسائل الجراحة وأساليبها وقواعدها المعتادة، فإن فعل ما لا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالمًا به فهو ضامن[4].

وإذًا.. فالمطلوب من الجراح أن يكون حاذقًا يعطي المهنة حقها، فيحتاط في عمله ويبذل العناية المعتادة من أمثاله في التشخيص والعلاج.

---

(١) الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء (٣/٤٥٠).

(٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين ص٤٨.

(٣) مسئولية الأطباء في الشريعة الإسلامية وفي القانون المقارن لأحمد إبراهيم مجلة الأزهر المجلد ١٩، ١٣٦٧هـ ص٨٤١.

(٤) المغني لابن قدامة (٥/٣١٣).

المبحث الثاني: أركان الإذن بالجراحة الطبية وأحكامه

الركن الأول: الآذن

المراد بالآذن بالأصالة هو المريض نفسه، فإن لم يكن بالغًا عاقلاً كامل الأهلية قادرًا على البيان، فإن هذا الحق بإجراء الجراحة ينصرف إلى وليه.

وعليه، فإن الصبي والمجنون والسكران لا اعتبار بإذنهم ولا يعتد به، فلا يجوز للطبيب أن يعتمد على إذن الصبي له بختانه من غير إذن أوليائه.

ومتى أذن كامل الأهلية بإجراء الجراحة لم يلتفت إلى قول غيره، وإن منعوا من ذلك، ولو امتنع المريض كامل الأهلية من الإذن بالجراحة وأذن أولياؤه لم يجز للطبيب أن يجريها استنادًا إلى إذنهم، لما تقدم من أنه صاحب الحق بعد حق الله تعالى.

ومما يستدل به على اعتبار إذن المريض ما ثبت عن ابن عباس وعائشة أن أبا بكر ﷺ قبّل النبي ﷺ وهو ميت قال: وقالت عائشة: لددناه في مرضه فجعل يشير إلينا أن لا تلدوني فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: "**ألم أنهكم أن تلدوني**[1]"، قلنا: كراهية المريض للدواء، فقال: "**لا يبقى في البيت أحد إلا لد وأنا أنظر إلا العباس فإنه لم يشهدكم**"[2].

قال النووي: "فيه تعزير المتعدي بنحو فعله إلا أن يكون فعلاً محرمًا. وفيه أن الإشارة المفهمة -حيث أشار النبي ﷺ أن لا تلدوني- كصريح العبارة في نحو هذه المسألة والله أعلم"[3].

وهذا كله يوضح أن إذن المريض البالغ العاقل ضروري للمعالجة عمومًا، ولإجراء الجراحة على وجه الخصوص.

الفرع الأول: شروط المريض المعتبر إذنه

١- **التكليف**: وهو معتبر بالعقل والبلوغ، وقد أشار بعض الفقهاء إلى اعتبار أهلية الشخص الآذن بالجراحة، ومنهم العلامة البهوتي الحنبلي رحمه الله، وذلك في معرض بيانه لعلة عدم إجبار المريض على قلع ضرسه إذا امتنع منه، فقال: "لأن إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل، وإنما أبيح إذا صار بقاؤه ضررًا، وذلك مفوض إلى كل إنسان في نفسه إذا كان أهلاً لذلك"[4].

---

(١) اللدود ما سقي الإنسان في أحد شقي الفم. انظر لسان العرب لابن منظور (٢٦٣/١٢)، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة (٨٢١/٢).

(٢) أخرجه البخاري (١٧/٦) (١٦٤/٧)، ومسلم (١٧٣٣/٤ رقم ٢٢١٣)، والنسائي في الكبرى (٧٨٠٥، ٧٥٨٦)، وأحمد (٥٣/٦).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٩٩/١٤).

(٤) كشاف القناع للبهوتي (١٤/٤).

وقال ابن القيم رحمه الله: "... فإن كان بالغًا عاقلاً لم يضمنه؛ لأنه أسقط حقه بالإذن فيه، وإن كان صغيرًا ضمنه؛ لأنه لا يعتبر إذنه شرعًا"[1].

فأشار رحمه الله إلى أهلية الآذن بذكر شرطيها: البلوغ، والعقل، ثم فرَّع على ذلك سقوط إذن الصبي وعدم اعتباره شرعًا.

وعليه، فلا عبرة بإذن الصبي غير البالغ، ولا المجنون أو المغلوب على وعيه، سواء كان ذلك بنوم أو مرض أو سكر أو دواء، وسواء كان ذلك بسبب فعله أو بفعل غيره.

وجماع ذلك قوله ﷺ: **"رُفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم"**[2].

٢- **الاختيار**: فلا يعتبر إذن المكره، ولا يعتبر برضا المجبَر، قال تعالى: ﴿ **إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ** ﴾ [النحل:١٠٦]، فإذا كان الإكراه موجبًا لسقوط المؤاخذة فيما هو من أصول الدين وأحكام الردة، فإنه من باب أولى يكون مسقطًا لها فيما هو من فروعه؛ فلا يجوز مثلاً استغلال حال بعض الأشخاص -كالأسرى والمسجونين مثلاً- فيُكرَهون على التبرع بالدم أو الأعضاء، أو على الخضوع لتجارب طبية وتجريب بعض العقاقير قبل نزولها إلى الأسواق.

كما يتحتم على الطبيب أن يعطي المريض فكرة صادقة عن حقيقة مرضه وخطورة الجراحة؛ حتى يتأتى منه رضا مستبصر بعواقب الأمور، ويتهيأ لآثارها ويختار لنفسه.

الفرع الثاني: إذن الأولياء وترتيبهم

من نقصت أهليته كالصغير أو عدمت كالمجنون فإن النظر في أموره موكول إلى أوليائه، وإذا كان الصغير والسفيه البالغ يحجر عليهما في مالهما فلأن يمنعا التصرف في أنفسهما أولى وأحرى، على أن تصرف الأولياء منوط بمصلحة من لهم عليه ولاية.

فإذا أراد أن يتصرف في جسده بغير المصلحة لم يمكَّن من ذلك، كما لا يمكَّن من ذلك في ماله وأولى.

فلو أراد ولي الصغير أو المجنون أن يتبرع بأعضائهما مثلاً فإن إذنه ورضاه لا يعتبران ولا قيمة لهما؛ لأن الولي والوصي إنما يقوم على رعاية مصالح وليه، ونقل العضو منه لا ينطوي على أدنى

---

(١) تحفة المودود بأحكام المولود، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن القيم، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى (١٣٩١هـ - ١٩٧١م)، ص١٥٣.

(٢) تقدم تخريجه ص٤٨.

مصلحة له، فيخرج عن حدود الولاية[1].

ويرتب الأولياء في هذا الحق بحسب القوة في القرابة؛ فيقدم الابن ثم الأب ويقوم مقامه الجد وإن علا، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة لأب، ثم بنو الإخوة الأشقاء، ثم بنو الإخوة لأب، ثم الأعمام الأشقاء، ثم الأعمام لأب، ثم بنو الأعمام الأشقاء، ثم بنو الأعمام لأب.

وهذا الترتيب بناء على قوة العصبة وهي المعتبرة في الإرث وفيمن يلي غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه[2].

وعليه، فلا يرجع إلى البعيد مع وجود القريب من العصبات.

وكما يشترط في المريض التكليف والاختيار، فكذلك الحال بالنسبة للأولياء، "ولا يعتبر بتصرف الولي في عدم الإذن بالجراحة أو التداوي إذا كان واضح الضرر بالمولّى عليه، وينتقل الحق إلى غيره من الأولياء"[3].

الفرع الثالث: حكم الإذن بالجراحة بالنسبة للمريض

إن حكم الإذن بالنسبة للمريض بإجراء الجراحة هو فرع عن حكم التداوي عمومًا، وجمهور العلماء على استحباب التداوي وعدم وجوبه.

وقد وردت أوامر قولية بالتداوي نحو قوله ﷺ: **"تداووا، فإن الله تعالى لم يضع داءً إلا وضع له دواء"**[4]، وثبت فعله له ﷺ كما في قصة حجامته ﷺ، وقال ابن القيم رحمه الله: "وكان من هديه فعل التداوي في نفسه والأمر به لمن أصابه مرض من أهله وأصحابه"[5].

كما ثبتت أحاديث فيها الرخصة في ترك التداوي والأمر بالصبر والاستغناء بالتوكل، كما ثبت في حديث ابن عباس رضي الله عنهما في قصة المرأة السوداء التي اشتكت إلى النبي ﷺ ما بها، فقال لها: **"إن شئت صبرت ولك الجنة، وإن شئت دعوت الله أن يعافيك"**، فقالت:

---

(١) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عناية الله، رسالة ماجستير من جامعة أم القرى ص١٢٣، ١٢٤، ومجلة المجمع الفقهي، الدورة الرابعة ١٤٠٨هـ، العدد الرابع (١/٢١٦-٣٩٢).

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني (٤/٢٢٦)، والبحر الرائق لابن نجيم (٨/٥٦٨)، وحاشية ابن عابدين (٦/٦٤٢)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٢/٤٧)، والكافي لابن عبد البر (١/٥٦٨)، والإقناع للماوردي ص١٢٦، وروضة الطالبين للنووي (٥/١٧٥) (٩/١١١)، وفتح الوهاب لزكريا الأنصاري (٢/٢٥٣)، ومغني المحتاج للشربيني (٤/٩٦)، والمبدع لأبي إسحاق ابن مفلح (٦/١٤٥)، والفروع لأبي عبد الله ابن مفلح (٥/١١)، والروض المربع للبهوتي (١/٣٢٨)، والمغني لابن قدامة (٢/١٧٩).

(٣) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السابع المنعقد بجدة ١٤١٢هـ (في العلاج الطبي).

(٤) تقدم تخريجه ص١٣١.

(٥) الطب النبوي لابن القيم ص٥.

"أصبر"[1]، وفي الحديث الآخر الوارد في صفة من يدخل الجنة بغير حساب أنهم: **"لا يكتوون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون"**[2]، فاعتبر التوكل وترك الرقية والكي ممدوحًا، ولو كان التداوي واجبًا لما مدحهم.

كما نص الإمام النووي على استحباب التداوي[3].

ونسب شيخ الإسلام ابن تيمية القول بعدم وجوبه إلى جمهور العلماء[4].

وعلى هذا فالأصل استحباب الإذن بالجراحة بناء على استحباب التداوي، وإذا كان الإذن بالجراحة بالنسبة للمريض مستحبًّا، فإن الأمر بالنسبة للولي والوصي قد يكون الوجوب؛ لأن الولي يتصرف بما فيه المصلحة، ولا يلزم الصغير أو المجنون أن يصبر أو يستعمل ما لا يقوى عليه من التوكل وترك التداوي، وليس للولي أن يحمل موليه على شيء من ذلك.

فأما إذا خيف التلف وغلب على الظن حصول الهلكة، وشهد الطبيب المسلم العدل أن الجراحة يحصل بها الشفاء غالبًا واستنقاذ النفس أو العضو، والعادة جارية بذلك، فقد تحققت ضرورة المريض لإجراء الجراحة ولا يبعد عندئذ القول بوجوبها؛ استدلالاً بعموم النصوص الآمرة باستبقاء الأنفس والحرص على سلامتها، وقد يستفاد من قوله ﷺ عن الطاعون: **"إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه"**[5]، دليلاً على أنه ينبغي على المسلم أن يتعاطى الأسباب الموجبة لنجاته من الهلكة والتحرز عن أسباب التلف.

وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة "وجوب التداوي على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل إلى غيره؛ كالأمراض المعدية".

كما قرر أيضًا أن "لولي الأمر الإلزام بالتداوي في بعض الأحوال؛ كالأمراض المعدية، والتحصينات الوقائية"[6].

فإن امتنع المريض عن التداوي بالجراحة حتى مات لم يكن قاتلاً لنفسه؛ لأن الشفاء غير

---

(١) أخرجه مسلم (٢٥٧٦)، والنسائي في الكبرى (٥٩٥٢) وأحمد (٣٤٦/١)، والبخاري (١٥٠/٧) في الأدب المفرد (٥٠٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٩٨/١ رقم ٢١٨)، وأحمد (٤٤١/٤).

(٣) روضة الطالبين للنووي (٩٦/٢).

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٢٦/٢٤).

(٥) أخرجه البخاري (١٦٩/٧) (٣٤/٩)، ومسلم (١٧٤٢/٤ رقم ٢٢١٩)، والنسائي في الكبرى (٧٥٢١-٧٥٢٥)، وأحمد (١٩٤/١).

(٦) قرار رقم: ٦٧ لمجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السابع المنعقد بجدة ١٤١٢هـ.

متعين في الجراحة، ولا مقطوع به.

قال ابن عابدين: "... فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى؛ لأن فيه إلقاء النفس في التهلكة، وأنه منهي عنه في محكم التنـــزيل، بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات؛ إذ لا يتيقن بأنه يشفيه"(١).

وهذا بخلاف امتناعه عن الطعام والشراب حتى الممات؛ لأن الطعام والشراب مقطوع بنفعهما في دفع المجاعة، بخلاف الجراحة فافترقا(٢).

الركن الثاني: المأذون فيه

المأذون فيه هو إجراء الجراحة الطبية، فيشترط في الإذن أن يشتمل على إجازة المريض للطبيب الجراح فعل الجراحة؛ لأن ذلك هو مقصود الإذن، فلو اشتمل على إجازة العلاج أو التداوي أو إجازة مرحلة من الجراحة كالفحص، فإنه لا يعتبر موجبًا لإجازة فعل الجراحة، وعليه فلا تقبل دعوى الطبيب أن المريض أذن له بالعلاج أو التداوي؛ لأنهما أعم من الجراحة، ولعدم اتحادهما لفظًا ومعنى؛ إذ استعمال الأدوية والعقاقير ليس كاستعمال مبضع الجراح في الجسد، والأخطار بينهما متفاوتة تفاوتًا كبيرًا.

كما يشترط أن يكون المأذون فيه مشروعًا، فلا يجوز للمريض أن يأذن للجراح بجراحة غير مباحة شرعًا، ولو أذن فيه لم يجز للطبيب أن يفعل، ولو فعل لكان آثمًا وعاصيًا.

قال ابن القيم رحمه الله -عند بيانه لأدلة وجوب الختان-: "... فإنه لا يجوز له الإقدام على قطع عضو لم يأمر الله ورسوله ﷺ بقطعه، ولا أوجب قطعه، كما لو أذن له في قطع أذنه أو أصبعه، فإنه لا يجوز له ذلك ولا يسقط الإثم عنه بالإذن"(٣).

فبين أن الإذن من الإنسان بقطع العضو الذي لم يأمر الشرع بقطعه لا يبيحه، ثم أسقط اعتبار الإذن ورتب الإثم على فعل المأذون به، لكونه من جنس المحرم شرعًا، فدل هذا على أن الإذن يشترط في صحته واعتباره أن يتضمن المداواة المأذون بها شرعًا فقط".

وهذا قد يثير إشكالاً حين يطلب الشخص السليم الصحيح البدن من الجراح أن يقطع عضوًا من أعضائه الداخلية ليتبرع به لغيره مثلاً، وهذا بالنسبة للمريض والطبيب ليس على سبيل المعالجة

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/٣٣٨).

(٢) ذهب شيخ الإسلام بأن المضطر إذا ترك الأكل من الميتة فمات كان قاتلاً لنفسه. مجموع الفتاوى (٢١/٨٠).

(٣) تحفة المودود لابن القيم ص١٣١.

والمداواة، وإنما هو تبرع ببعض أعضاء الجسم عن طريق الجراحة الطبية، فهل يعتبر إذن المريض بإجراء الجراحة في هذه الحالة أم لا يعتبر؟ وهل يستحق الطبيب على هذا العمل أجرًا في العاجل والآجل؟ إذ أن أجرة الطبيب إنما تستحق بناء على مداواته للمريض، ولو باستئصال ما فسد من أعضائه، وليس على تعريض الإنسان للخطر بإجراء الجراحة التي تستأصل جزءًا من جسده من غير علة، علاوة على أنه قد تحدث له بعد ذلك مضاعفات كثيرة.

وهذه المسألة تقوم أولاً على حكم جراحة زرع الأعضاء، على ما سيأتي تفصيله، وقد أباحت مجامع الفقه للشخص البالغ العاقل أن يتبرع بعضو من أعضائه لإنقاذ شخص آخر، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر على المتبرع يخل بحياته العادية، وأن يكون هذا التبرع طوعًا دون إكراه، أو شبهة إكراه، وأن يكون بدون عوض، وأن يكون نجاح عمليتي النـــزع والزرع محققًا في العادة أو غالبًا[1].

وقد أباح كثير من الفقهاء المعاصرين هذا العمل واعتبروه بابًا من أبواب البر، ومندرجًا تحت قواعد المصالح ودفع الضرر، وفي هذا ما يدل على المشروعية عند من قال بها، وعليه فيصح عمل الطبيب عندئذ إذا أذن له المريض به بالشروط السابقة.

وأما ما يتعلق بأجرة الطبيب على إجراء جراحة استقطاع عضو سليم من شخص صحيح، فقد تعرض له بعض الفقهاء المعاصرين وانتهوا فيه إلى أن "الفقهاء قد اتفقوا على بطلان عقد الإجارة إذا كان محل هذا العقد قطع عضو صحيح من الإنسان دون علة أو مرض صيانة لنفس الإنسان وحفاظًا عليه، ومنعًا للأيدي أن تمتد إليه"[2].

ولولا ما تقدم من الجواز لكانت أجرة الطبيب حرامًا، وتقع الأجرة على الشخص المستفيد أو على الدولة ولا يغرم المتبرع أجرة الطبيب قطعًا[3].

النوع الأول: حالات سقوط الإذن

يسقط الإذن ويجوز للطبيب أن يجري الجراحة الطبية دون إذن مسبق من المريض أو وليه في حالتين:

الحالة الأولى: حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب لخطر حقيقي[4]؛ كأن يكون

---

(١) يراجع الفصل الرابع: أحكام جراحة زراعة الأعضاء ونقلها.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع (الدورة الرابعة ١٤٠٨هـ) (١/٢١٦-٣٩٢).

(٣) المسئولية الطبية وأخلاق الطبيب د/ محمد البار ص٩٧.

(٤) قرار رقم: ٦٧ لمجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السابع المنعقد بجدة ١٤١٢هـ.

المريض مهددًا بالموت أو تلف عضو من أعضائه، ولا تسمح حالته الصحية بانتظار إقامته أو حضور وليه، فالمريض المهدد بانفجار الزائدة الدودية، قد يتعرض للموت إذا لم يتم إسعافه بالجراحة اللازمة فورًا.

كما أن كثيرًا ما يخشى تلف الأعضاء في جراحات الحوادث والحروب، ولا يتمكن من استنطاق المريض لغيبوبته وفقدان وعيه، وعدم وجود وليٍّ قريب له يتيسر حضوره فورًا، فلا يكون أمام الطبيب عندئذ إلا القيام بهذه الجراحة الضرورية، ويتعين على الطبيب القادر فعلها، ولا يحل له الامتناع عن ذلك والغالب أن المريض أشد حرصًا على نجاته وسلامة حياته.

والإذن واجب حال الإمكان، وأما حال التعذر مع الخوف على النفس أو الأطراف من التلف فإنه يسقط، ويبقى وجوب إنقاذ الأنفس المعصومة.

قال ابن حزم رحمه الله: "ومما كتبه الله تعالى -أيضًا- علينا استنقاذ كل متورط من الموت، إما بيد ظالم كافر أو مؤمن متعد، أو حية أو سبع، أو نار أو حيوان، أو من علة صعبة نقدر على معافاته منها، أو من أي وجه كان"(١).

وعليه فإن اشتراط إذن المريض مع كونه محل اتفاق بين جميع الفقهاء إلا أنه يكون لازمًا في الحالات التي يتمكن فيها صاحب الإذن أو وليه من منحه، فإن لم يتمكن المريض أو وليه من ذلك فلا يمكن اعتبار الجراحة غير مشروعة.

كما لو أصيب مريض بغيبوبة إثر حادث، وفقد القدرة على النطق، وهو في مكان بعيد عن من له حق الإذن عنه، وإحجام الطبيب عن العلاج وإجراء الجراحة فيه هلاك له، ففي هذه الحالة نعتقد أن إعمال القاعدة الفقهية التي مؤادها أن الضرورات تبيح المحظورات يكون واردًا، ومن ثم يكون عمله مشروعًا ليس استنادًا إلى الإذن فهو غير موجود، ولكن استنادًا إلى حالة الضرورة؛ بل لا يبعد أن يكون تدخله في هذه الحالة واجب لإنقاذ حياة ذلك المضطر".

الحالة الثانية: أن يكون المرض الجراحي من الأمراض الوبائية التي يخشى انتشارها.

اتخذت الشريعة كل تدبير صحيح لحفظ الأبدان وحياة الإنسان، فمنعت من ورود الصحيح على المريض كما في حديث: "**لا يوردن ممرض على مصح**"(٢)، كما نهت عن الدخول إلى بلد

---

(١) المحلى لابن حزم (١٩/١١).

(٢) أخرجه البخاري (١٦٦/٧) (١٧٩/٧)، ومسلم (١٧٤٣/٤ رقم ٢٢٢١)، وأبو داود (٣٩١١)، وابن ماجه (٣٥٤١) وأحمد (٢٦٧/٢، ٤٠٦، ٤٣٤).

وقع فيها الطاعون، أو الخروج منه(1).

واتخذت تدابير الحجر الصحي ووضعت نظامه(2)، "ففي حالة الأمراض السارية المعدية، والتي يشتد خطرها على المجتمع، فإن من حق الدولة أن تفرض التداوي قسرًا على المريض حتى لا يضر المجتمع، كما أن من حقها أن تعزله في مستشفيات خاصة لذلك تعرف باسم المحجر الصحي"(3).

ولا تعارض بين قوله ﷺ: **"لا عدوى"**(4)، وقوله ﷺ: **"فر من المجذوم فرارك من الأسد"**(5)؛ إذ لا انتقال ولا تأثير لجراثيم المرض بنفسها وطبعها، وإنما ذلك بإذن الله وأمره وفعله(6).

وانتقال المرض بالمخالطة أمر ثبت بالعادة والتجربة، وعليه فإن للمجتمع حقًّا حين يهدد المريض المصاب بمرض معدٍ المجتمعَ بأسره، فيتحتم عندئذ منعه من الضرر والأخذ على يديه، إعمالاً لقواعد الشرع من وجوب إزالة الضرر، وأنه يتحمل الضرر الخاص دفعًا للضرر العام(7)، والضرورات تبيح المحظورات كما أنه مقتضى المصلحة.

قال ابن حزم: "لا ضمان على من قطع آكلة أو خلع ضرسًا شديد الألم بغير إذن صاحبها، إذا كان الداء أو الألم يقطع صاحبها عن صلاته ومصالح أموره، فهذا تعاون على البر والتقوى"(8).

وإذا جاز هذا حفاظًا على مصالح الفرد، فجوازه لمصلحة الجماعة أولى وأجدر.

فإن تدخل الطبيب بالجراحة بدون إذن المريض وبدون ضرورة توجب الاستثناء كان مسئولاً عن ذلك(9).

---

(1) تقدم تخريجه ص157.

(2) بحث: بين الطب والشريعة، مصطفى الطير مجلة الأزهر 1968 ص252.

(3) المسئولية الطبية وأخلاقيات الطبيب د/ محمد علي البار ص76.

(4) تقدم تخريجه ص157 من حديث أبي هريرة السابق، وورد عن جماعة من الصحابة، منهم ابن عمر وابن مسعود وأنس وجابر ابن عبد الله وسعد بن أبي وقاص وابن عباس وعبد الله بن عمرو والسائب بن يزيد ﷺ.

(5) أخرجه ابن أبي شيبة (320/8) (44/9)، وأحمد (443/2) وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير (139/1)، وفي الأوسط (76/2)، والبيهقي (218/7)، والخطيب في تاريخه (317/2) وإسناده ضعيف ، وعلقه البخاري (5707) ويشهد لهذا المتن حديث أبي هريرة السابق: **"لا يوردن ممرض على مصح"**، وحديث عمرو بن الشريد عن أبيه قال: كان في وفد ثقيف رجل مجذوم، فأرسل إليه النبي ﷺ وقال له: **"إنا قد بايعناك فارجع"**.

(6) شرح صحيح مسلم للنووي (213/14، 214).

(7) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص87، وشرح قواعد الفقه للزرقا ص143.

(8) المحلى لابن حزم (444/10).

(9) الأحكام الشرعية أحمد شرف الدين ص51.

الركن الثالث: المأذون له

هو الطبيب الجراح والفريق الطبي المساعد والمستشفى الذي تتم فيه الجراحة، وقد مضى أنه تشترط أهلية الطبيب ودربته لتحقق القدرة على ممارسة المهنة والقيام بأصول الصنعة، وهذه الشروط مرعية أيضًا في الفريق الطبي المعاون؛ لئلا تتعرض حياة المريض أو سلامته للخطر.

ويترتب على اشتراط الأهلية في كلٍّ مما سبق حرمة إقدامهم على شيء من العلاج الجراحي أو مقدماته عند فقدان تلك الأهلية، كما تتحمل المستشفيات -حكومية كانت أو خاصة- المسئولية كاملة عن أهلية من تنصبهم للقيام بهذه المهمات.

ومعلوم أن لكل عضو من أعضاء الفريق الطبي المعاون مهمة محددة يسأل عنها وفي حدودها؛ فالطبيب الجراح له دوره، وطبيب التخدير له دوره، وطاقم التمريض له دوره، وعلى الكل مسئولية أخلاقية تتمثل في الصدق مع الله ﷻ ومع مرضاهم، وأن يفوا بالعهود والوعود والعقود، وألا يمتنعوا عن عمل في صالح المريض، وأن يعملوا بالنصح لمرضاهم، وأن يحفظوا أسرارهم وعوراتهم، فإن هم كذبوا وخانوا وغدروا وغشوا وهتكوا الأسرار والأستار، فقد جاءوا ما يرفع الوثوق بالطب وأهله، ويستوجب المساءلة أمام الله وأمام الناس، وأتوا ما يأثمون به في الآخرة ويعاقبون عليه في الدنيا.

الركن الرابع: صيغة الإذن

هي الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما، وتكون بين المريض والطبيب الجراح، وهي على قسمين:

الأول: صيغة الإذن المطلق.

وصورتها: أن يأذن المريض لطبيبه بأن يجرى له أيَّ جراحة يحتاج إليها، دون تقييد بجراحة معينة.

الثاني: صيغة الإذن المقيد.

وصورتها: أن يأذن المريض لطبيبه بأن يجري له جراحة معينة؛ كاستئصال الزائدة الدودية أو المرارة.

فإن قيد المريض طبيبه لم يكن للطبيب أن يتجاوز في المأذون فيه، وإلا خرج من دائرة الإباحة إلى التعدي، وضمن ما ينتج عن عمله من ضرر؛ بل ولا يبعد أن يسأل عن أي تصرف خارج عن دائرة ما أذن له فيه.

ويشترط في الصيغة أن تكون صريحة في دلالتها على الإذن، أو تقوم مقام الإذن الصريح في

الطلب والرضا بالجراحة كالإشارة المفهمة.

ويستدل على اعتبار إشارة المريض بما روي عن أنس ﷺ أن يهوديًّا رَضَّ[1] رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بكِ أفلان أو فلان؟ حتى سُمِّيَ اليهودي فأومأت[2] برأسها فجيء به فلم يزل حتى اعترف فأمر النبي ﷺ فرُضَّ رأسه بالحجارة[3].

وقد بوب البخاري رحمه الله على الحديث بقوله: "باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بنية جازت".

(١) الرضُّ: الدّقُّ. النهاية لابن الأثير (٢/٢٢٩)، المعجم الوسيط لمجمع اللغة (١/٣٥٠).

(٢) الإيماء: الإشارة بالأعضاء كالرأس والعين والحاجب. النهاية (١/٨١)، المعجم الوسيط لمجمع اللغة (٢/١٠٥٨).

(٣) أخرجه البخاري (٣/١٥٩) (٤/٤) (٩/٥، ٨)، ومسلم (٣/١٣٠٠ رقم ١٦٧٢)، وأبو داود (٤٥٢٧، ٤٥٣٥)، والترمذي (١٣٩٤)، والنسائي (٨/٢٢) وأحمد (٣/١٨٣، ٢٠٣، ٢٦٩).

الفصل الرابع

أحكام جراحة زرع الأعضاء ونقلها

المبحث الأول: أحكام جراحة النقل والزرع الذاتي للأعضاء.

المبحث الثاني: أحكام جراحة النقل من الحي.

المبحث الثالث: أحكام جراحة النقل من الميت.

المبحث الرابع: زراعة أعضاء الحيوان في الإنسان وتركيب الأعضاء الصناعية.

المبحث الأول: أحكام جراحة النقل والزرع الذاتي للأعضاء

معنى النقل والزرع الذاتي: هو نقل جزء من أجزاء الإنسان إلى جزء آخر في نفس جسده.

وقد جرى العمل في الطب الحديث أن يجري النقل الذاتي بأن تؤخذ قطعة من لحم شخص أو جلده من مكان خفي منه لا خطر فيه لترقيع موضع آخر من جسده، كأن تُصاب جلدة الوجه والرقبة بالحروق مثلاً فتؤخذ جلدة فخذ المصاب لزرعها في الوجه والرقبة، أو تؤخذ قطعة من عظام الجسم لتحل محل قطعة أخرى تهشمت وأُزيلت، أو ينقل جزء من الأمعاء ليحل محل المعدة والمريء، أو يجري ترقيع باطن الجفن بجلد الشفة، وكترقيع الشفة المشقوقة بلحم فخذ صاحبها، وما يجري في جراحة القلب والأوعية الدموية حيث يحتاج الطبيب إلى استخدام طعم وريدي أو شرياني لعلاج انسداد أو تمزق في الشرايين أو الأوردة، وكتغيير الضرس الأخير من الأسنان إلى مكان ضرس متقدم عنه يشارك في عملية هضم الطعام، أو تبديل قرنية عين المصاب بالعمى لسبب غير مرضي بنقل القرنية إلى العين الأخرى التي تحتاج إلى قرنية لتبصر.

ولم يحظ هذا النوع من نقل الأعضاء بإفراده بالبحث أو المناقشة كغيره من أنواع نقل الأعضاء الإنسانية، ذلك أن القائلين بجواز النقل من الأحياء أو الأموات يقولون بجواز النقل الذاتي بالأولى دون تصريح بذلك، كما أن الأبحاث في النقل من الأحياء أو الأموات انصبت على المشاكل التي يولدها هذا النقل وهي كثيرة لاختلاف المعطي والمستقبل وحالة كل منهما وخصوصية العضو المنقول، بينما مشاكل النقل الذاتي قليلة جدًّا.

وقد جاء التصريح بجواز النقل الذاتي في قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي(١)، وقرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي(٢)، وقرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية(٣)، وهو رأي عدد من العلماء؛ منهم: فضيلة الشيخ بكر أبو زيد(٤)، والأستاذ الدكتور محمود السرطاوي(٥)، والأستاذ الدكتور حسن الشاذلي(٦)، والأستاذ الدكتور

---

(١) وهو القرار الأول من قرارات الدورة الثامنة سنة ١٤٠٥هـ. قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ص١٤٧.

(٢) وهو قرار رقم (١) د ٤/٨/٨٨ من قرارات الدورة الرابعة سنة ١٤٠٨هـ. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٤ ج١/١٩٨٨ ص٥٠٩.

(٣) قرار رقم ٩٩ تاريخ ٦/١١/١٤٠٢هـ. الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله، رسالة ماجستير بإشراف د/ حسين الجبوري مقدمة إلى جامعة أم القرى، كلية الشريعة (١٤٠٧هـ- ١٤٠٨هـ)، الملاحق ص٣٠٠.

(٤) بحث: التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، د/ بكر أبو زيد، وفقه النوازل (٤٢/٢).

(٥) بحث: زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية د/ محمود السرطاوي، دراسات الأردنية (١١/٣/١٩٨٤) ص١٣٣.

(٦) بحث انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا أو ميتًا د/ حسن الشاذلي. مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١/١٩٨٨) ص٢٦٧.

أحمد أبو سنة[1]، والأستاذ الدكتور عقيل العقيلي[2]، وفضيلة الشيخ إبراهيم اليعقوبي[3]، والدكتور محمد الشنقيطي[4]، وفضيلة الشيخ عصمت الله عنايت الله[5]، والباحثة ليلى سراج أبو العلا[6].

وهذا الجواز ليس مطلقًا؛ بل بشروط نص عليها المصرحون بالجواز، وهي:

١- أن تكون الحالة الداعية إلى النقل الذاتي ضرورية أو حاجية:

وتكون ضرورية عند وجود تشوهات خلقية في الإنسان تتوقف عليها حياته، كنقل الكلية من مكانها، أو نقل صمام للقلب من مكان آخر بالجسم أو استخدام طعم وريدي أو شرياني لعلاج انسداد أو تمزق في الشرايين أو الأوردة.

وتكون حاجية في مثل تبديل وريد من ساق الشخص بحبل منوي تالف، أو عظم الإنسان المحتاج إلى تغييره في غير موضعه، أو قرنية عين لتبصر بها الأخرى، والجلد المحترق بقطعة من الجلد السليم.

أما إذا كانت الحالة الداعية إلى هذا النقل تحسينية كاقتطاع جزء من شحم الأرداف ووضعه في الثدي رغبة في تكبيره فإنه لا يباح؛ لأنه من تغيير خلق الله المحرم شرعًا بقوله تعالى: ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ﴾ [النساء:١١٩].

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي تقييد هذا الجواز بقوله: "وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب، أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيًا أو عضويًا"[7].

٢- أن لا يضره النقل الذاتي ضررًا بليغًا، بحيث تترجح مصلحة النقل على عدمه.

٣- أن يغلب على الظن نجاح النقل الذاتي.

ويتحقق ذلك بشهادة طبيبين مسلمين على الأمن من خطر هذا الإجراء على جسم الإنسان وتقرير رجحان نجاحه.

---

(١) بحث حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها د/ أحمد أبو سنة بمجلة المجمع الفقهي (١٩٨٧/١/١) ص٢٤.

(٢) حكم نقل الأعضاء د/ عقيل العقيلي ص١٥.

(٣) شفاء التباريح في حكم التشريح ونقل الأعضاء، الشيخ إبراهيم اليعقوبي ص١٠٤.

(٤) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣١٢.

(٥) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله. الملاحق ص٨٠.

(٦) نقل الدم وزرع الأعضاء، ليلى سراج أبو العلا (٨٩٦/٢).

(٧) قرار رقم (١) ٨٨/٨/٤ لسنة ١٤٠٨هـ، بمجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١٩٨٨/١) ص٥٠٩.

٤- أن لا يوجد دواء آخر من معدن أو حيوان يقوم مقام هذه العملية.

٥- أن يؤخذ إذن المريض أو وليه في غير الحالات الملحة التي يكون لعامل الزمن تأثير كبير على نجاح العملية.

وقد استدل على هذا الجواز بما يلي:

أولاً: قواعد الشريعة العامة، والتي منها

١- مقاصد الشريعة في حفظ النفس والأعضاء.

فإن في النقل الذاتي مراعاة لهذه القاعدة العامة، فقد تتعرض نفس المريض لخطر الموت إذا لم توفر له قطع الغيار من جسده يستبدل بها العضو أو الجزء التالف، كما يحصل في انسداد بعض الشرايين وصمامات القلب.

٢- تقديم أقوى المصلحتين تحقيقًا لزيادة المصلحة.

ففي النقل الذاتي تحقيق مصلحة في العضو الذي زرع فيه هذا الجزء دون حدوث خطر في العضو المنقول منه أو مع حدوثه، ولكنه يسير وأدنى من المصلحة المتحققة.

٣- "الضرر يزال"[(١)] و"يرتكب أخف الضررين تفاديًا لأشدهما"[(٢)].

ففي النقل الذاتي إزالة ضرر عن المحل المنقول إليه، كما أن الضرر الذي يحدث في المحل الذي نقل منه الجزء قد يزول وذلك بنموه عند تناول الأغذية ونحوها.

ثانيًا: إن النقل الذاتي من التداوي وله حكمه وهو الاستحباب أو الجواز وقد يجب في مواضع.

ثالثًا: إن ما قطع منه ليعود إليه جائز قياسًا على من قطع منه عضو ثم أعيد إليه فإنه يجوز؛ لأنه إعادة جزء نفسه إلى نفسه، وهو إكمال للنفس وإعادة لها إلى حالتها الطبيعية، فكيف يكون الحكم في النقل الذاتي حيث يخشى أن تهلك النفس جميعها إذا لم تنقذ بمثل هذا الجزء، كما إذا احتاج مريض القلب إلى نقل بعض الشرايين من مكان آخر من جسمه ترقيعًا لما تلف في القلب.

هـ- ومن القياس أيضًا أنه إذا جاز قطع العضو وبتره لإنقاذ النفس ودفع الضرر عنها فلأن يجوز أخذ جزء منه ونقله لموضع آخر لإنقاذ النفس أو دفع الضرر عنها أولى وأحرى.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٧،٨٣/١)، قواعد الفقه للمجددي (٨٨/١).

(٢) قواعد الفقه للمجددي (٨٨/١)، والإحكام للآمدي (١٨١/١)، والمستصفى للغزالي (٧،١٧٧/١)، والتقرير والتحبير لمحمد ابن محمد بن حسن (١٨٩/٢)، وإعلام الموقعين لابن القيم (٢٦/٢)، (٢٦٨/٣).

ووجه ذلك أن الأصل جازت فيه الإزالة والبتر للعضو دون استبقاء له طلبًا لإنقاذ النفس ودفع الضرر عنها، والفرع يزال فيه جزء من العضو مع استبقاء العضو والجزء المزال في موضع آخر.

وأخيرًا فإن النقل الذاتي من مكان من بدن الإنسان إلى مكان آخر منه هو في حكم إجراء عملية له كالفتق والزائدة الدودية وقطع اليد المتآكلة؛ وذلك لأن مصلحة العلاج هنا راجحة على مفسدة أخذ جزء من جسم المعالج، فهي بمنـــزلة جراحة واحدة لعلاج ومصلحة شخص واحد.

المبحث الثاني: أحكام جراحة النقل من الحي

اختلف الفقهاء والعلماء المعاصرون في حكم نقل الأعضاء من إنسان حي وزرعها في إنسان حي مثله على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: الجواز بشروط، والثاني: المنع مطلقًا، والثالث: الجواز إلا أن يترتب ضرر بالغ بتفويت أصل الانتفاع أو جله، والرابع بالمنع إلا أن يكون النقل من كافر إلى مسلم.

وتفصيل هذه الأقوال وأدلتها على النحو الآتي:

المذهب الأول: جواز نقل الأعضاء من إنسان حي وزرعها في حي مثله

وهذا القول صدرت به الفتوى في عدد من المؤتمرات والمجامع والهيئات واللجان العلمية، منها: المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد بماليزيا(١)، ومجمع الفقه الإسلامي(٢)، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية(٣)، ولجنة الفتاوى في كل من المملكة الأردنية الهاشمية(٤) ودولة الكويت(٥) وجمهورية مصر العربية(٦) والجمهورية الجزائرية(٧).

وهو قول طائفة من العلماء والباحثين، منهم: فضيلة الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، وفضيلة الشيخ إبراهيم اليعقوبي، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر، وفضيلة الشيخ عبد الله ابن عبد الرحمن البسام، والأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي، وفضيلة الدكتور أحمد محمود سعيد، والأستاذ الدكتور أحمد شرف الدين، وفضيلة الأستاذ الدكتور رؤوف شلبي، والأستاذ الدكتور عبد الجليل شلبي، وفضيلة الدكتور محمود علي السرطاوي، وفضيلة الدكتور هاشم جميل عبد الله، والأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، والدكتور محمد محمد السقا، والدكتور

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية العدد ٢٢ سنة ١٤٠٩هـ.

(٢) مجلة المجمع الفقهي، السنة الخامسة، العدد السابع ١٤١٤هـ ص٢٠٣.

(٣) هو قرار رقم ٩٩ بتاريخ ١٤٠٢/١١/٦هـ، وانظر مجلة المجمع الفقهي ١٩٨٧/١/١ ص٣٧.

(٤) نص الفتوى في: (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًا كان أو ميتًا) د/ عبد السلام داود العبادي ص٨ من بحوث مجمع الفقه الإسلامي.

(٥) صدرت هذه الفتوى عن مكتب الإفتاء بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت وذلك برقم ٨٤/٤٩٧ في ٢٢ ربيع الآخر عام ١٤٠٥هـ.

(٦) مجلة الأزهر ٢٠ لسنة ١٣٦٨هـ ٧٤٢، ولجنة الفتوى بالأزهر فتوى رقم ٤٩١، ودار الإفتاء المصرية مسجل ٨٨ مسلسل ٢١٢ ص٩٣، وجريدة الشرق الأوسط العدد ٣٧٢٥ الاربعاء ١٩٨٩/٢/٨م حيث نقلت قول مفتي الجمهورية بالجواز.

(٧) صدرت هذه الفتوى عن لجنة الإفتاء للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بتاريخ ٦ ربيع الأول عام ١٣٩٢هـ ٢٠ إبريل ١٩٧٢م.

شوقي الساهي، وعصمت الله عنايت الله، والشيخ عبد القدم يوسف، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، وعدد من الباحثين الشرعيين[1].

المذهب الثاني: عدم جواز نقل الأعضاء البشرية

ويرى من ذهب إليه أنه لا يجوز نقل الأعضاء الآدمية، ويمثل هذا الاتجاه الشيخ عبد الله الغماري[2] والشيخ محمد متولي الشعراوي[3] والشيخ محمد برهان السنبهلي[4] والأستاذ الدكتور عبد السلام السكري[5] وفضيلة الدكتور عقيل العقيلي[6] والأستاذ الدكتور محمد سعود المعيني[7]، والأستاذ محمد عبيد الله الأسعدي[8]، والأستاذ حسن السقاف[9]، والأستاذ الدكتور حسن الشاذلي[10].

المذهب الثالث: الجواز إلا أن يترتب ضرر بالغ بتفويت أصل الانتفاع أو جله

وأما أصحاب القول الثالث فقد بنوا الحكم على مدى التأثير على حياة المنقول منه وصحته، ويمثل هذا الفريق فضيلة الشيخ بكر أبو زيد[11]، وفضيلة الشيخ أحمد أبو سنة[12].

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٥٦، والمسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، د/ محمد بن عبد الجواد حجازي النتشة، سلسلة إصدارات الحكمة – بريطانيا، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م) (٢/٩٣)، وبحث "زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية" د/ محمود السرطاوي (١١/٣/١٩٨٤) (١٣٣)، وبحث "حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية" د/ محمد نعيم ياسين (مجلة الحقوق/جامعة الكويت ١٢/٣/سبتمبر ١٩٨٨م) (٣٤ وما بعدها)، والأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين (١٢٨)، ومدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية، – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، لعجمي مصطفى عجمي مصطفى، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه (١٩٩٣م) ص٧٠، ونقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم، – دراسة مقارنة، لأحمد محمد العمر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه ص٨٥، ونقل وزراعة الأعضاء، لأحمد عبد الله محمد الكندري ص٦٢.

(٢) في رسالته: "تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام"، والإمتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء للسقاف ص٢٢٠.

(٣) مقال له بعنوان: الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع بأجزائه ويبيعها، نشر في جريدة اللواء الإسلامي العدد ٢٢٦ بتاريخ الخميس ٢٧ جمادى الآخرة ١٤١٧هـ.

(٤) بحث "حكم الشريعة الإسلامية في زرع الأعضاء الإنسانية" للشيخ محمد برهان السنبهلي (قضايا فقهية معاصرة) ص٦٧.

(٥) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي د/ عبد السلام السكري ص ١٠٤، ١٣٨.

(٦) حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي د/ عقيل العقيلي ص٦٠.

(٧) النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي ص٩٢.

(٨) مقال: "زرع الأعضاء الإنسانية في ضوء الشريعة الإسلامية" للأستاذ محمد عبيد الله الأسعدي، تعريب محمد أكرم الندوي، مجلة البعث الإسلامي الهندية (٣/٣٤/٨٩) ص٥٣.

(٩) الإمتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء للأستاذ/ حسن السقاف ص٥.

(١٠) بحث الانتفاع بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا أو ميتًا د/ حسن الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١/١٩٨٨، ص٣٨٦).

(١١) بحث "التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني" د/ بكر أبو زيد (فقه النوازل) (٢/٤٢) وما بعدها.

(١٢) بحث "حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها" د/ أحمد فهمي أبو سنة مجلة المجمع الفقهي (١/١/١٩٨٧م) ص٢٥.

وبيان هذا الرأي كالتالي:

أ- ما كان تأثيره يسيرًا لا تضعف بسببه الصحة، كالجلد ونقل سن فهو جائز بشرائطه، وإن كانت تطبيقاته في الطب الحديث محدودة.

ب- ما كان نقله يؤدي إلى ضرر بالغ بتفويت أصل الانتفاع أو جله كقطع كلية أو يد أو رجل أو كان نقله يؤدي إلى الخطر على الحياة والصحة أو يؤدي إلى الموت كنـــزع القلب أو الرئة فهو حرام لا يشرع.

المذهب الرابع: المنع إلا أن يكون النقل من كافر إلى مسلم

أما أصحاب القول الرابع فقد بنوا الحكم على التفريق بين المسلم والكافر، فإن كان النقل من الكافر فيجوز، وإن كان من المسلم فيحرم وهو قول د/ محمد الشنقيطي[1].

الأدلة والمناقشات:

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على صحة مذهبهم بالقرآن والسنة والقياس والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم

١- قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة:١٧٣].

٢- قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ... ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة:٣].

٣- قوله تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [الأنعام:١٤٥].

وجه الدلالة:

أباح الشرع ارتكاب بعض المحرمات لحفظ النفس وصيانتها عن التلف، فهذه المحرمات أبيحت لضرورة حفظ النفس عن الهلاك، فإباحة جزء من الآدمي عند الضرورة مما تتناوله هذه

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٦٥، ٣٦٦.

الآيات ويدخل في مدلولها[1].

٤- قوله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة:٣٢].

وجه الدلالة:

أن قوله سبحانه: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ عام يشمل كل إنقاذ من تهلكة، وعليه فإنه يدخل فيه من تبرع لأخيه بعضو من أعضائه لكي ينقذه من الهلاك.

٥- قوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ... ﴾ الآية [البقرة:١٨٥].

وقوله سبحانه: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ [النساء:٢٨].

وقوله سبحانه: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾ [المائدة:٦].

وجه الدلالة:

دلت الآيات على أن مقصود الشارع التيسير على العباد لا التعسير عليهم، وفي إجازة نقل الأعضاء الآدمية تيسير على العباد ورحمة بالمصابين والمنكوبين، وتخفيفًا للألم وكل ذلك موافق لمقصود الشرع، بخلاف تحريم نقلها فإن فيه حرجًا ومشقة، الأمر الذي ينافي ما دلت عليه هذه النصوص الشرعية[2].

ثانيًا: السنة المطهرة

قول النبي ﷺ: **"كل معروف صدقة"**[3].

وجه الدلالة: الصدقة لا تقتصر على المال؛ بل كل معروف صدقة، فيدخل فيها التبرع ببعض البدن لنفع الغير؛ بل هو بلا ريب من أعلى أنواع الصدقة وأفضلها؛ لأن البدن أفضل من المال، فالتبرع بالأعضاء من باب الصدقة الجارية.

ويرد على هذا الاستدلال: أنه مخالف لحديث النبي ﷺ: **"كل سلامى من الناس عليه**

---

(١) مجلة المجمع الفقهي ص٢٠٣، السنة الخامسة العدد السابع ١٤١٤هـ بحث مدى ما يملك الإنسان من جسمه، للأستاذ كمال الدين بكرو.

(٢) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٧٣، ٣٧٤.

(٣) أخرجه مسلم (٦٩٧/٢ رقم ١٠٠٥)، وأبو داود (٤٩٤٧)، وأحمد (٣٨٣/٥، ٣٩٧، ٣٩٨، ٤٠٥)، والبخاري في الأدب المفرد (٢٣٣).

صدقة، كل يوم تطلع فيه الشمس..."[1] الحديث، الآمر بالمحافظة على تلك الأعضاء وسلامتها وأداء حق الله فيها بالشكر وأنواع الطاعات والبر المختلفة لا باستقطاعها والتبرع بها، وبعبارة أخرى كيف انتقل الحكم من التصدق على الأعضاء إلى التصدق بالأعضاء؟ ثم ما الحكم إذا ما استعملت تلك الأعضاء فيما حرّم الله[2]؟!.

ثالثًا: القياس

١- الجسم كالمال، فكما أن المال وديعة بين يدي الإنسان، بدليل قول الله تعالى: ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ [النور:٣٣]- كان الجسم وديعة قد وضعها الرب ﷻ بين يدي هذا الإنسان.

فكما يجوز للإنسان التبرع بجزء من ماله لمصلحة غيره ممن يحتاج إليه، فكذلك يجوز له التبرع بجزء من بدنه لمن يحتاج إليه، والفرق بينهما أن الإنسان قد يجوز له التبرع أو التصدق بماله كله، ولكن في البدن لا يجوز التبرع ببدنه كله؛ بل لا يجوز التبرع بالأعضاء المفردة كما سيتبين.

ويرد على هذا الاستدلال: أن قياس البدن على المال في إباحة التصرف قياس مع الفارق من وجوه عدة، من بينها: أن المال يغدو ويروح، أما نزع العضو فلا يعوض فواته.

٢- القياس على جواز التضحية بالنفس وقت الجهاد، وكذلك جواز تعرضها للخطر لأجل إنسان وقع في هلكة.

"إذا كان يشرع للمسلم أن يجود بنفسه ويخاطر بها في الحرب لأجل نصرة الإسلام وتثبيت الجيش المسلم ونحو ذلك من المصالح، فلماذا لا يجوز أن يجود بنفسه لإنقاذ مريض من هلكة؟ وإذا كان يشرع للمسلم أن يلقي نفسه في اليم لإنقاذ غريق، أو يدخل بين ألسنة النار لإطفاء حريق فلماذا لا يجوز أن يخاطر المسلم بجزء من كيانه المادي لمصلحة الآخرين ممن يحتاجون إليه"[3].

ويرد على هذا الاستدلال: أن إيثار الآخرين على النفس في القتال يختلف عن زرع الأعضاء الإنسانية؛ لأن المسلم في ساحات القتال يسارع إلى الموت في سبيل الله الذي دعاه إليه ربه ﷻ، مع كون الجهاد لحفظ الدين أعلى رتبة من حفظ النفس في سلم مقاصد الدين، الأمر الذي يدعو إلى إيثاره على النفس عند لقاء العدو ومقاتلته.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٥/٣)، (٤٢/٤، ٦٨)، ومسلم (٦٩٩/٢ رقم ١٠٠٩)، وابن خزيمة (١٤٩٤)، وأحمد (٣١٢/٢، ٣١٦، ٣٧٤).

(٢) نقل الأعضاء بين الطب والدين د/ مصطفى محمد الذهبي، دار الحديث-القاهرة، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ-١٩٩٣م) ص٩٠.

(٣) مجلة المجمع الفقهي السنة الخامسة العدد السابع ١٤١٤هـ ص٢٠٥.

وأيضًا فإن إنقاذ من أشرف على التهلكة بحرق أو غرق يكون الضرر في هذه الحالة احتماليًا، بحيث لا يجوز لمن أقدم على إنقاذ غيره من خطر محقق أن يقصد من عمله ذلك إزهاق روحه أو إلحاق أي ضرر بجسمه، ولكنه ينقذه وهو يريد لنفسه السلامة[١].

٣- القياس على الإجماع السكوتي الحاصل حول جواز التبرع بالدم في بلاد المسلمين، مع أن الدم جزء من جسم الإنسان[٢].

ويرد على هذا الاستدلال: أنه قياس مع الفارق، فالدم من الأشياء المتجددة في جسد الآدمي؛ بل وبنفس الكفاءة الوظيفية، ولذلك نرى أن الشارع الحكيم قد أباح الحجامة، أما العضو المنـــزوع من البدن فلا سبيل إلى تجدده، فضلاً عن احتمال نقص الكفاءة الوظيفية والتشريحية إن لم تكن المضرة تحت أي ظرف مرضي طارئ في المستقبل[٣].

٤- القياس على جواز التداوي بلبس الحرير لمن به حكة بجامع وجود الحاجة الداعية إلى ذلك في كلٍّ[٤].

٥- القياس على جواز أكل لحم الآدمي عند من قال به، بجامع استبقاء الحياة وحفظها في كل من الأكل والنقل، إلا أن الأخير أخف من الأول، إذ لا استهلاك للأعضاء في النقل، بخلاف الأكل ففيه الاستهلاك الذي يسبقه الطبخ أو الإحراق.

٦- القياس على جواز شق بطن الآدمي الميت لاستخراج جنين حي ترجى حياته أو مال ابتلعه الميت قبل وفاته، وذلك عند من قال بجوازه من الفقهاء[٥].

ويرد على هذا الاستدلال ما يلي:

- أن حياة هذا الجنين هي حياة منفصلة تمامًا عن حياة الأم، بخلاف ذلك العضو المنـــزوع فحياته متصلة بحياة المتبرع.

- أعضاء الأم ملك لها، بخلاف الجنين فهي لا تملكه.

- إخراج الجنين الحي فيه مصلحة ومقصد شرعي مأذون به، كما لو أخرج من بطنها وهي حية عند تعسر الولادة، وما لو شق بطنها لإجراء عملية فيها مصلحة للبدن نفسه.

---

(١) المصدر السابق ص٢١٥، ٢١٦.

(٢) المصدر السابق ص٢٠٥.

(٣) نقل الأعضاء بين الطب والدين، د/ مصطفى محمد الذهبي ص٨٩.

(٤) حكم الاستفادة من أعضاء الموتى د/ النسيمي ص٥٠.

(٥) الفتاوى الإسلامية لدار الإفتاء المصرية ص٣٧٠٢-٣٧١٥ فتوى لشيخ الأزهر جاد الحق.

- إخراج هذا الجنين الحي واجب شرعي، وتركه إهدار لحياته؛ بل إن من تعمد ذلك فعليه الدية المقررة للجنين.

- خروج هذا الجنين الحي إلى الحياة فيه مصلحة للأم، لحديث النبي ﷺ: "**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**"(١) .

٧- القياس على جواز أكل المحرمات في حالات الاضطرار، فضرورة العلاج كضرورة الغذاء تبيح المحظورات، وهذا يسري على الانتفاع بأجزاء الآدمي(٢).

ويرد على هذا الاستدلال ما يلي:

- أن المضطر لا طريق له إلى إزالة ضرورته إلا بالأكل من هذه الأعيان أو جزء من بدنه، أما التداوي بزرع الأعضاء فليس بضرورة؛ لأن التداوي والعلاج له طرق كثيرة؛ بل قد يحصل الشفاء بأسباب أخرى كالدعاء، والرقية الشرعية، وقد يحصل الشفاء بغير سبب اختياري.

- أن أكل الميتة أو جزء من بدن الإنسان المضطر واجب عليه في ظاهر مذاهب الأئمة، كما قال مسروق: "من اضطر إلى الميتة فلم يأكل حتى مات دخل النار"، وأما التداوي فليس بواجب عند جماهير الأئمة، وإذا كان أكل الميتة واجبًا والتداوي ليس بواجب، لم يجز قياس أحدهما على الآخر(٣).

٨- القياس على جواز رد السن الساقطة إلى مكانها وربطها بالذهب أو الفضة، كما يجوز استبدالها بسن حيوان مذكى.

ويرد على هذا الاستدلال: أنه قياس مع الفارق، فضلاً عن أن استعمال الفضة مباح للذكور والإناث، كما أن استعمال الذهب لنساء الأمة مباح كذلك، كما أبيحت التجارة في الذهب وإهداؤه للمسلم وغيره، فعلم أن الذهب أبيح لمطلق الحاجة، والحاجة إلى التداوي به أقوى من الحاجة إلى تزين النساء به، فهي رخصة تقدر بقدرها ويقصر عليها في نوعها وفيما استبيحت له وما هو في معناه، والتوسع فيما ليس من نوع الرخص يحتاج إلى بيان زائد من

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٧٦)، والنسائي (٦/٢٥١)، وأحمد (٢/٣٧٢)، والدارمي (٥٦٥)، وابن خزيمة (٢٤٩٤) والبخاري في الأدب المفرد (٣٨) .

(٢) نقل الأعضاء بين الطب والدين د/ مصطفى محمد الذهبي ص٨٥، ٨٦.

(٣) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين الطبعة الثانية (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م) ص١١٩.

الشارع، وإلا استبيح كل ما هو محرم بذلك التوسع[1].

رابعًا: المعقول

١- الإيثار ممدوح في الكتاب والسنة، أما الكتاب فلقوله تعالى: ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [الحشر:٩]، وما الخصاصة إلا شدة الحاجة، وهي تتمثل في أجزاء البدن أكثر منه في غيره من المنافع الدنيوية، ولا شك أنه أولى وأحرى بالمدح والثناء، ومن ثم يعتبر فعله جائزًا ومشروعًا.

وأما السنة: فقد جاء في الحديث الصحيح: "**المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضًا**"[2]، وكما قال ﷺ: "**لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه**"[3]، وغير ذلك من الأحاديث التي ربطت المسلمين بلحمة واحدة وجعلت أملهم وألمهم واحدًا.

ولقد جرى بين الصحابة من ضروب الإيثار بالنفس بعضهم لبعض في حالات تفقد فيها الحياة ويتوقع فيها الموت، فقد أصيب بجراح في معركة اليرموك كل من عكرمة بن أبي جهل، والحارث بن هشام، وعياش بن أبي ربيعة، فجيء إليهم بشربة ماء وحياة كل واحد منهم مرهونة فيها، فما زالوا يتدافعونها كل واحد منهم يؤثر بها صاحبه حتى ماتوا جميعًا ﷺ[4].

وقد نوقش هذا من وجوه:

- إن أدلة الإيثار في الكتاب والسنة والأخبار لا تمس بشكل ما أصل الحياة أو عضوًا من أعضاء الجسم، فالآيات والأحاديث التي تدل على بيان فضيلة الإيثار لا يفهم منها جواز الإيثار بما يفضي إلى هلاك المؤثر أو إصابته بضرر أو خطر فادح؛ بل غايته أن يدل على إيثار من هو أحوج بشيء يصاب المؤثر من جرائه بجهد ومشقة اتقاء لأشد الضررين بأخفهما مع إمكانه استدراك ما فاته بالأخذ بالأسباب العادية من غذاء ونحوه[5].

---

(١) الفتاوى الإسلامية لدار الإفتاء المصرية ٣٧٠٢-٣٧١٥ فتوى لشيخ الأزهر الشيخ جاد الحق.

(٢) أخرجه البخاري (١٢٩/١) (١٦٩/٣) (١٤/٨) ومسلم (١٩٩٩/٤ رقم ٢٥٨٥) والترمذي (٨، ١٩) والنسائي (٧٩/٥) وأحمد (٤٠٤/٤، ٤٠٥، ٤٠٩)، والحميدي (٧٧٢) وعبد بن حميد (٥٥٦).

(٣) أخرجه البخاري (١٤/١)، ومسلم (٦٧/١ رقم ٤٥) من حديث أنس ﷺ.

(٤) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي ص٣٧٩، وحكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، د/ عقيل العقيلي ص٧٧، ونقل الأعضاء بين الطب والدين، د/ مصطفى الذهبي ص٥٤، ونقل الأعضاء وزراعتها، د/ السيد الجميلي ص٤٤، ومدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، لأسامة عبد السميع ص١٠١.

(٥) مجلة المجمع الفقهي العدد السابع لسنة ١٤١٤هـ ص٢٠٢.

- إن حفظ النفس والأعضاء من الضروريات الخمس، فلا يجوز لإنسان أن يؤثر غيره بشيء منها إلا إذا كان من الضروريات في مرتبة أعلى، كحفظ الدين بالجهاد في سبيل الله مثلاً.

- إن قصة الصحابة الثلاثة ﷺ الذين آثر بعضهم بعضًا بالماء القليل حتى ماتوا ولم يشربوا لم تثبت حتى تكون نوعًا من الإيثار المعتبر شرعًا، وأصلاً يقاس عليه غيره، فإن بعض العلماء ذكرها بلا إسناد كالقرطبي في تفسيره ولا حجة في نقل لا إسناد له، وبعضهم رواها بإسناد غير متصل مع ما في بعض رواته من الطعن الذي لا يقبل معه نقله.

وفي متن القصة اختلاف في تعيين الثلاثة الذين آثر بعضهم بعضًا بالماء، واضطراب في تاريخ وفاتهم ومكانه، وفي السبب الذي مات كل منهم به، وهذا مما يؤيد عدم صحة القصة، ولهذا حكم ابن قتيبة عليها بالوضع.

وعلى تقدير صحة هذه القصة سندًا وسلامة متنها من الاضطراب لا يتعين فيها أن يكون كل واحد منهم آثر غيره بالماء القليل مع علمه أو غلبة ظنه أنه يموت بسبب هذا الإيثار؛ لاحتمال أن يكون آثر أخاه بالماء وهو يرجو لنفسه الحياة دون شربه ويرى أخاه أحوج إليه منه، أو يكون قد غلب على ظنه بالأمارات أن الماء لا ينقذه من الموت؛ لأن الجراح قد أثبتته وأنفذت مقاتله، ورأى أن ينقذ أخاه حسب الأسباب العادية، فآثره به على نفسه، ومع هذه الاحتمالات لا يتم الاستدلال بالقصة على المطلوب[١].

٢- أوجب العلماء رحمهم الله المدافعة عن محارم الإنسان إذا صيل عليها، ولو أدت المدافعة إلى القتال والقتل.

قال في الإقناع وشرحه: "وإن كان الدفع للصائل عن نسائه فهو لازم؛ لما فيه من حق الله وهو منعه من الفاحشة"، وقال في حق المدافع عن نفسه: "وإن قتل المصول عليه فهو شهيد"[٢].

ويرد على هذا الاستدلال: أن الضرر على النفس في هذه الحالة احتمالي، بحيث لا يجوز لمن أقدم على دفع الصائل أن يقصد من عمله ذلك إزهاق روحه أو إلحاق الضرر بجسمه، ولكنه يدفع وهو يريد لنفسه السلامة[٣].

---

(١) مجلة المجمع الفقهي السنة الخامسة العدد السابع ١٤١٤هـ بحث مدى ما يملك الإنسان من جسمه للأستاذ كمال الدين بكرو ص٢١٥.

(٢) كشاف القناع للبهوتي (١٥٥/٦).

(٣) مجلة المجمع الفقهي السنة الخامسة العدد السابع ١٤١٤هـ بحث مدى ما يملك الإنسان من جسمه للأستاذ كمال الدين بكرو ص٢٠٣.

٣- أن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه المصلحة، فإذنه بالتبرع فيه مصلحة عظيمة فيجوز له فعله[١].

٤- أن الشخص يملك إذا قطعت يده أو عينه مثلاً من قبل شخص آخر أن يأخذ الدية، ويملك أن يعفو عن قطع يده أو قلع عينه، والعفو عن القطع أو القلع هو تبرع بالدية، وملكيته لأعضائه تعطيه حق التصرف فيها، وبالتالي جاز التبرع بعضو منها لشخص آخر في حاجة لذلك العضو.

٥- واستدل بما ذهب إليه بعض الحنفية كالكاساني من أن أطراف الإنسان تعتبر من قبيل الأموال، ويجوز للإنسان الإذن بجرحه أو استقطاع جزء منه إذا كان ذلك بمبرر معقول[٢].

٦- أن مصالح نقل الأعضاء عظيمة ومعروفة وراجحة على مفاسده ومضاره، كما أن التنفيذ يسير وسهل، والمتبرع أقدم على هذا العمل مبتغيًا فيه وجه الله تعالى، فمع العمل بالضوابط والشروط المنصوص عليها تزول موانع التحريم ويغدو التبرع مباحًا.

أدلة المذهب الثاني:

احتج أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: الكتاب العزيز

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:١٩٥].

وجه الدلالة:

لفظ التهلكة في الآية لفظ عام يشمل كل ما يؤدي إليها، وقطع العضو الموجب لإزالة منفعته فرد من أفراد ما يؤدي إلى الهلاك، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ويرد عليه: أنه خارج عن موضع النـــزاع؛ لأننا نشترط في جواز النقل أن لا تكون حياة المتبرع مهددة بالهلاك، وإطلاق القول بأن التبرع في حال الحياة يؤدي إلى الهلاك لا يقبل إلا بشهادة أهل الخبرة من الأطباء وهم لا يقولون بذلك، حيث يجري النقل بواسطة الأطباء المهرة والأجهزة الفنية الدقيقة مما يدعو إلى سلامة العاقبة وحصول المطلوب وليس فيه إلقاء النفس إلى التهلكة.

ولأنه مع مراعاة الشروط لا يكون هناك خطر على النفس ولا مجال لسراية القطع إلى قتل

---

(١) المصدر السابق ص٢١٦.

(٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين ص٩٧، ٩٨.

النفس في المنقول منه[1].

٢- قوله تعالى: ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِ ﴾ [النساء:١١٩].

وجه الدلالة:

أن نقل الأعضاء فيه تغيير لخلق الله، فهو داخل في عموم هذه الآية الكريمة فيعتبر من المحرمات[2].

ونوقش بأنه: ليس في نزع الأعضاء معنى من معاني تغيير خلق الله المنهي عنه، الذي كان يفعله أهل الجاهلية بوحي من الشيطان، حتى يفسد عليهم عقيدتهم بأنهم إذا خرقوا آذان أنعامهم وأنوفها نجوا بذلك من حسد الحاسد، أما ما نحن بصدده فالمقصود منه الإصلاح وإنقاذ الأنفس البشرية، فنقل الأعضاء ليس فيه تغيير لخلق الله؛ بل إنقاذ للمرضى والحفاظ على حياتهم وذلك مطلب شرعي عظيم[3].

٣- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ۝٢٩ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ عُدۡوَٰنٗا وَظُلۡمٗا فَسَوۡفَ نُصۡلِيهِ نَارٗاۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا ﴾ [النساء:٢٩، ٣٠].

٤- قوله تعالى: ﴿ مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا ﴾ [المائدة:٣٢].

وجه الدلالة من الآيتين:

أن الله تعالى نهى عن قتل النفس وبين عظم حرمتها بأن جعل الاعتداء عليها اعتداء على البشرية، وقطع عضو منها قتل للعضو وإتيان لسبب قد يؤول لقتلها، فنقل الأعضاء حرام[4].

٥- قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ ﴾ [المائدة:٤٥].

وجه الدلالة:

إن الآية أعطت لجوارح الإنسان من الحرمة ما أعطته للنفس.

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٥٧، ٣٥٨.

(٢) المصدر السابق ص٣٥٨، والإمتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء للسقاف ص١٥-١٧، والانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي لعصمت الله عنايت الله ص٩٨.

(٣) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء د/ محمد علي البار، دار القلم - الدار الشامية، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) ص١٤٣، ومجلة المجمع الفقهي ص٢٠٣.

(٤) بحث: زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان للشيخ عبد الله البسام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١/٨٧ ص٢١).

٦- قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [الإسراء:٧٠].

وجه الدلالة:

أن الآية الكريمة دلت على تكريم الله للآدمي، وهذا التكريم شامل لحال حياته وما بعد موته، والتكريم يقتضي المحافظة على أبدانهم على نحو ما أمر به الشارع، وانتزاع العضو منه مخالف لذلك التكريم سواء في حال الحياة أو بعد الموت[(١)].

قال ابن عابدين: "والآدمي مكرم شرعًا، ولو كان كافرًا، فإيراد العقد عليه وابتذاله به، وإلحاقه بالجمادات إذلال له، وهو غير جائز وبعضه في حكمه، وصرح في فتح القدير ببطلانه"[(٢)].

ويرد على ما سبق من الاستدلال بالآيات:

ليس في ذلك إهانة على الإطلاق؛ لأن الأعمال بالنيات، وأيضًا لأنه مع مراعاة الشروط لا يكون النقل منافيًا للكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه[(٣)].

ثانيًا: السنة المطهرة

١- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: لما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة هاجر إليه الطفيل بن عمرو، وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا المدينة فمرض فجزع فأخذ مشاقص فقطع بها براجمه فشخبت يداه حتى مات، فرآه الطفيل بن عمرو في منامه وهيئته حسنة، ورآه مغطيًا يديه، فقال له: ما صنع بك؟ قال: غفر لي بهجرتي إلى نبيه ﷺ، فقال: ما لي أراك مغطيًا يديك؟ قال لي: لن نصلح منك ما أفسدت، فقصها الطفيل على رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: "**اللهم وليديه فاغفر**"[(٤)].

وجه الدلالة:

أفاد الحديث أن من تصرف في عضو منه سواء بتبرع أو غيره، فإنه يبعث يوم القيامة ناقصًا منه ذلك العضو عقوبة له؛ لأن قوله: "لن نصلح منك ما أفسدت" لا يتعلق بقتل النفس وإنما

---

(١) حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي د/ عقيل بن أحمد العقيلي ص٦١-٦٤، ونقل الأعضاء بين الطب والدين د/ مصطفى محمد الذهبي ص٥٥.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥٨/٥).

(٣) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء د/ محمد علي البار ص١٤٢.

(٤) أخرجه مسلم (١٠٨/١، ١٠٩ رقم ١١٦) [١٨٤]، وأحمد (٣٧٠/٣)، والبخاري في الأدب المفرد (٦١٤) وفي رفع اليدين(٢٨).

يتعلق بجرح براجمه وتقطيعهما[1].

ويرد على هذا الاستدلال: أنه إنما كان إقدامه على قطع البراجم للتخلص من الآلام، وهي مصلحة لا تبلغ مرتبة الضروريات؛ بل هي في مرتبة الحاجيات.

وأما النقل الضروري الذي يقصد منه إنقاذ النفس المحرمة، فإن الحديث لا يشمله، فإن قيل: العبرة بعموم قوله: "ما أفسدت" وهو متعلق بالقطع، قيل في جوابه: إن هذا الوصف يوجب تخصيص الحكم بحالة الإفساد بأن تقطع الأعضاء وتبتر لغير حاجة ضرورية، وهذا ليس موجودًا في التداوي بنقل الأعضاء[2].

٢- حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، وفيه قالت: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن لي ابنة عريسًا أصابتها حصبة فتمزق شعرها، أفأصله؟ فقال: "**لعن الله الواصلة والمستوصلة**"[3].

وجه الدلالة:

أن الحديث دل على حرمة انتفاع المرأة بشعر غيرها وهو جزء من ذلك الغير فيعتبر أصلاً في المنع من الانتفاع بأجزاء الآدمي، ولو كان ذلك الانتفاع غير ضار بالمأخوذ منه.

قال ابن عابدين في بطلان العقد على أعضاء الآدمي: "وكذا كل ما انفصل عن الآدمي كشعر أو ظفر لأنه جزء الآدمي، ولذا وجب دفنه"[4].

وأيضًا الحديث حرم استعمال شعر آدمي لآخر؛ للمساواة الإنسانية، فليس المنقول له بأحق من المنقول منه بالشعر، وكذلك نقل الأعضاء فتحرم[5].

ونوقش هذا من وجوه ثلاثة:

- أن وصل الشعر يعتبر مصلحة كمالية، بخلاف نقل الأعضاء الذي يعتبر من المصالح الضرورية والحاجية، فيحرم الأول ويجوز الثاني لمكان الحاجة الداعية إليه.

---

(١) الإمتاع والاستقصاء للسقاف ص٢٠، ونيل الأوطار للشوكاني (٢٠٣/٧).

(٢) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٥٩.

(٣) أخرجه البخاري (٢١٢/٧، ٢١٣)، ومسلم (١٦٧٦/٣ رقم (٢١٢٢)، والنسائي (١٨٧/٨، ١٤٥)، وابن ماجه (١٩٨٨)، وأحمد (١١١/٦، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٥٣)، والحميدي (١، ٢).

(٤) حاشية ابن عابدين (٣٨٥/٦).

(٥) قضايا فقهية معاصرة للسنبهلي ص٦١، ٦٢.

- إن وصل الشعر المذكور في الحديث مفض إلى مفسدة الإضرار بالغير وهو غش المرأة لزوجها كما هو واضح من سياق الحديث بخلاف نقل الأعضاء المشتمل على درء المفاسد ودفعها[1].

- أما المساواة الإنسانية وعدم أحقية المنقول له بالعضو دون المنقول منه فهو منقوض بالأعضاء المزدوجة واقتضاء المساواة النقل ما دامت هناك حياة سليمة للمنقول منه والمنقول له، وحديث الواصلة نهي عن معنى آخر هو الغش.

٣- أحاديث النهي عن المثلة، ومنها حديث بريدة ﷺ قال: كان رسول الله إذا أمر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرًا، ثم قال: **"اغزوا باسم الله وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلُّوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا..."** الحديث[2].

وجه الدلالة:

أن الحديث دل على حرمة المثلة، وأن المثلة لا يختص تحريمها بالحيوان، وبتغيير خلقة الإنسان على وجه العبث والانتقام؛ بل هو شامل لقطع أي جزء أو عضو من الآدمي أو الحيوان أو جرحه حيًّا أو ميتًا لغير مرض.

ويرد على هذا الاستدلال:

- أنه ليس في نقل العضو من جسم إنسان حي إلى آخر المثلة التي نهى عنها رسول الله ﷺ، فالمثلة المنهي عنها دافعها العبث واللهو أو الانتقام والتشفي وهو وليد الحروب.

أما في عمليات زرع الأعضاء فالدافع فيها الرحمة، والتمثيل فيها خفيف تتلوه عملية التجميل بما لا تدع له أثرًا[3].

- أن مفسدة المثلة معارضة لمفسدة هلاك المريض المحتاج للعضو، فوجب اعتبار المفسدة العليا وهي مفسدة هلاك المريض ومن ثم لم يلتفت إلى ما هو دونها للقاعدة الشرعية: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما"[4].

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٥٩، ٣٦٠.

(٢) أخرجه مسلم (٣/١٣٥٦-١٣٥٨ رقم ١٧٣١)، وأبو داود (٢٦١٢، ٢٦١٣)، والترمذي (١٤٠٨، ١٦١٧)، والنسائي في الكبرى (٨٦٨٠)، وابن ماجه (٢٨٥٨) وأحمد (٥/٣٥٢، ٣٥٨)، والدارمي (٢٤٤٤، ٢٤٤٧).

(٣) مجلة المجمع الفقهي ص٤٠٣، والموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص١٤٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٩.

- أنه إذا سقط اعتبار مفسدة المثلة في التشريح لمكان المصلحة الراجحة فلأن يسقط اعتبارها في نقل الأعضاء أولى وأحرى[1].

- حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: "**كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم**"[2].

وجه الدلالة:

أفاد الحديث أن الحي يحرم كسر عظمه أو قطع أي جزء منه وكذا الميت لأي سبب إلا الحي لسبب أذن الشارع فيه.

وفي المدخل لابن الحاج[3] يقول مؤكدًا على حرمة الإنسان: "والميت يتأذى مما يتأذى منه الحي؛ ذلك أن حرمته كحرمة الحي في حال حياته، وقد جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: "**كسر عظام الميت ككسره وهو حي**" أو كما قال، وذلك عام في العظم وغيره، قل أو كثر، فكل ما لا يليق به في حال حياته لا يفعل به بعد مماته إلا ما أذن الشرع فيه، وما لم يأذن الشرع فيه فيمنع على كل حال"[4].

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير قال: "ولا يبقر عن جنين -أي في بطن أمه الميتة- ولو رجي خروجه حيًّا، وهذا قول ابن القاسم[5] وهو المعتمد؛ وذلك لأن سلامته مشكوك فيها فلا تنتهك حرمتها لأجله"[6].

ويرد على هذا الاستدلال: أن هذا الحديث خارج عن موضوع النـــزاع؛ لأن الأطباء لا يقومون بكسر الأعضاء المنقولة؛ بل يحافظون عليها محافظة شديدة طلبًا لنجاح مهمة النقل

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٦٠، ٣٦١.

(٢) تقدم تخريجه ص١٤٣.

(٣) محمد بن أحمد بن خلف بن إبراهيم، أبو عبد الله القرطبي المالكي ابن الحاج، شيخ الأندلس ومفتيها وقاضي الجماعة، كان من جلة العلماء، معدودًا في المحدثين والأدباء، بصيرًا بالفتوى، وكان معتنيًا بالآثار جامعًا لها ضابطًا لأسماء رجالها ورواتها مقيدًا لمعانيها وغريبها ذاكرًا للأنساب واللغة والنحو. قتل ظلمًا يوم الجمعة وهو ساجد سنة ٥٢٩هـــ وله إحدى وسبعون سنة. سير أعلام النبلاء (٦١٤/١٩).

(٤) مدخل الشرع الشريف، لأبي عبد الله محمد بن محمد العبدري المالكي الفاسي المعروف بابن الحاج، دار التراث بالأزهر، (١٩٨١م)، (٢٤٣/٣).

(٥) عبد الرحمن بن القاسم، أصله من مدينة الرملة في فلسطين، سكن مصر وأثنى عليه الإمام مالك خيرًا بقوله: ابن القاسم مثله كمثل جراب مملوء مسكًا، وهو من كبار الفقهاء المصريين أتباع الإمام مالك، وكان أثبت من روى الموطأ عن الإمام مالك رحمه الله. توفي بمصر سنة ١٩١هـــ. تدريب المدارك (٤٣٣/٢).

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٢٩/١).

والزرع، فالنهي عن كسر عظم الحي وترتيب الإثم عليه محمول على قصد الأذية أما مع الطب فلا[١].

٥- حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **"لا ضرر ولا ضرار"**[٢].

وجه الدلالة:

أن قطع العضو من شخص للتبرع به لآخر فيه إضرار محقق بالشخص المقطوع منه[٣]، فيكون داخلاً في عموم النهي، ويحرم فعله[٤].

وقد نوقش من وجهين:

- إن غاية ما دل عليه الحديث هو تحريم الضرر والإضرار، ونحن لا نسلم بأن الشخص المنقول منه يتضرر بهلاكه مستقبلاً؛ لأن الأطباء لا يقومون بمهمة النقل من شخص يؤدي نقل عضوه إلى هلاكه، ونحن لا نجيز النقل في هذه الحالات، وعلى هذا فإن الحديث يعتبر خارجًا عن محل النـــزاع[٥].

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ الشنقيطي ص٣٨٥، والمسائل الطبية المستجدة د/ محمد عبد الجواد النتشة (١١٢/٢).

(٢) أخرجه أحمد (٢٥٥/١، ٣١٣)، وابن ماجه (٢٣٤١)، جميعًا من طريق عكرمة عن ابن عباس، وللحديث شواهد منها: حديث أبي سعيد الخدري عند الدارقطني (٧٧/٣)، (٢٢٨/٤)، والبيهقي (٦٩/٦)، وصححه الحاكم (٥٧/٢). ومنها حديث أبي هريرة عند الدارقطني (٢٢٨/٤)، بإسناد ضعيف. ومنها حديث عبادة بن الصامت عند أحمد (٣٢٧/٥)، وابن ماجه (٢٣٤٠)، ورجاله ثقات إلا أنه منقطع. ومنها حديث ثعلبة بن أبي مالك عند الطبراني في الكبير (١٣٨٧) بإسناد ضعيف. ومنها حديث عائشة عند الطبراني (٢٧٠)، (١٠٣٧)، والدارقطني (٢٢٧/٤). ومنها حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه مرسلاً عند مالك في الموطأ (٧٤٥/٢). ومنها حديث واسع بن حبان مرسلاً عند أبي داود في المراسيل (٤٠٧) وقال النووي عن هذا الحديث: حديث حسن. وله طرق يقوي بعضها بعضًا، وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢١٠/٢): وهو كما قال. وقد استدل الإمام أحمد بهذا الحديث. وقال النبي ﷺ: **"لا ضرر ولا ضرار"**، وقال أبو عمرو بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف.

(٣) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي د/ عبد السلام السكري ص١١٦.

(٤) قال المناوي رحمه الله في شرحه لهذا الحديث: "وفيه تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل؛ لأن النكرة في سياق النفي تعم" اهـــ. قال السقاف بعد إيراده: "قلت: وفي قطع الأعضاء من الأحياء أو الأموات أضرار من الناحية الشرعية والجسدية، أما من الناحية الشرعية فقول النبي ﷺ: **"إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام"**، وأما من الناحية الجسدية فلا شك أنه فيه تنقيص للخلقة السوية الأصلية، وفي ذلك أضرار وأي أضرار" اهـــ. فتح القدير للمناوي (٤٣١/٦)، والامتناع والاستقصاء للسقاف ص٢٩، ٣٠.

(٥) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٦١، ٣٦٢.

- أن هذه العمليات لا تتم إلا بشروط عديدة، وأن يكون المتبرع المعطي في صحة جيدة، وأن أخذ العضو أو جزء منه لن يؤثر على صحته، ومع ذلك يبقى احتمال وهو احتمال موجود لدى جميع البشر، وذلك الضرر البسيط المحتمل مغمور في جانب المصالح الكثيرة المؤكدة للمتلقي.

فمفهوم الحديث بالنظر إلى تتمته أن الأمر إن لم يضر بالشخص ولا بغيره فلا ضير من فعله، والنقل بشروطه لا ضرر فيه فهو جائز(١).

٦- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لرجل: "**ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا...**"(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قد وضع أساس الترتيب في القسمة فأرشد إلى أن يبدأ بنفسه، ثم زوجته وأولاده، ثم ذي القرابة، فلا يجب أن يؤثر أحدًا على نفسه.

فإذا كان هذا في النفقات فمن باب أولى ألا يتلف الشخص نفسه لإحياء غيره مهما كانت الضرورة إلى ذلك، ونحن مأمورون باتباع المنصوص عليه شرعًا(٣).

ويرد على هذا الاستدلال: أنه حجة للمجوزين، وذلك بقلب الاستدلال به بأن يقال إن الإنسان إذا أراد التبرع بالعضو يبدأ بنفسه، فإن كان في تبرعه إضرار به لم يتبرع، وأما إن لم يكن فيه ضرر فإنه لا يشمله الحديث إطلاقًا.

"وحديث جابر ﷺ في الصدقة على النفس ثم الأهل ثم غيره، وإن كان لا علاقة له بالموضوع ولكن مع الإلزام فإن فيه تصريحًا بالانتقال إلى الغير مع وجود الفاضل، وهو موجود في الأعضاء المزدوجة"(٤).

٧- عن أبي الدرداء ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "**إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا ولا تداووا بحرام**"(٥).

---

(١) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء د/ محمد البار ص١٤٤، والمسائل الطبية المستجدة د/ محمد النتشة (١١٢/٢).

(٢) أخرجه مسلم (٢٩٣/٢-٢٩٦ رقم ٩٩٧) [٤١].

(٣) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية د/ عبد السلام السكري ص١١٩.

(٤) المسائل الطبية المستجدة د/ محمد النتشة (١٠٥/٢).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٨٧٤)، والبيهقي (٥/١٠)، وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج (٩/٢): رواه أبو داود بإسناد صحيح.

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ قد نهى عن التداوي بالمحرمات، ومن المحرمات أن تستخدم أعضاء الآدميين في التداوي لغيرهم من الناس على ما أوضحه فقهاء المذهب من أنه لا يجوز أن يتلف الإنسان نفسه في سبيل إحياء غيره[1].

٨- عن عبد الرحمن بن عثمان رضي الله عنهما أن طبيبًا سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء، فنهاه النبي ﷺ عن قتلها[2].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قد نهى عن قتل الضفدع واستخدامه كدواء، فإذا كان هذا في الحيوان أفلا يكون الإنسان أولى بهذه الحماية.

وإذا قيل أنه ﷺ نهاه عن ذلك لكون الضفدع لا تصلح دواء وليس لمجرد الحفاظ عليها، قلنا: لقد ثبت أن النبي ﷺ قد نهى عن الخبيث من الدواء وهذا صحيح لا شك فيه، وقد ثبت أيضًا من الفقه الإسلامي أن استخدام الأعضاء الآدمية في التداوي ممنوع أيضًا، واختلف الفقهاء في سبب منعه، منهم من قال لصيانته وكرامته، ومنهم من قال لنجاسته بالموت فلا فرق إذن بين هذا وذاك[3].

وجاء في الفتاوى الهندية: "ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس، أو غيره من الدواب إلا عظم الخنـــزير والآدمي، فإنه يكره التداوي بهما"[4].

قالوا: "وهذا القول المنقول عن محمد بن الحسن الشيباني، والمعروف أن الكراهة عنده تعني الحرمة ما لم يقم الدليل على خلافه"[5].

ومنها أيضًا: "الانتفاع بأجزاء الآدمي لم يجز قيل للنجاسة، وقيل للكرامة وهو الصحيح"[6].

وفيها أيضًا: "مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك، فقال رجل: اقطع يدي وكلها، أو قال:

---

(١) نقل وزراعة الأعضاء د/ عبد السلام السكري ص١٣٥.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٨٧١، ٥٢٦٩)، والنسائي (٧/٢١٠)، وأحمد (٣/٤٥٣، ٤٩٩)، والحاكم في المستدرك (٤/٤١٠-٤١١) وصححه.

(٣) نقل وزراعة الأعضاء د/ عبد السلام السكري ص١٣٦، ١٣٧.

(٤) الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند (٥/٣٥٤).

(٥) مجمع الأنهر لداماد أفندي (٢/٥٢٣)، و نقل الأعضاء الآدمية د/ السكري ص١٢٥.

(٦) الفتاوى الهندية (٥/٣٥٤).

اقطع مني قطعة وكلها، لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به، كما لا يسع المضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل؛ لأن لحم الإنسان لا يباح حال الاضطرار لكرامته"[1].

٩- عن النعمان بن بشير ﷺ قال: قال النبي ﷺ: **"الحلال بيّن والحرام بيّن، وبينهما أمور مشتبهة، فمن ترك ما شبه عليه من الإثم كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان، والمعاصي حمى الله من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه"**[2].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى بين الحلال والحرام، وهناك قسم ثالث هو المشتبه فيه لخفائه فلا يدرى هل هو حلال أم حرام، وأنه ينبغي ترك ما كان كذلك سدًّا لذريعة الحرام، حذرًا من الوقوع في الإثم، فإذا ما استبان له أنه إثم وجب عليه أن يتركه.

واستخدام الأعضاء الآدمية في العمليات الجراحية قد منعه الفقهاء على ما سلف بيانه.

ولو فرض جدلاً أن ذلك أمر مشتبه فيه عند البعض من الناس فإن من التورع البعد عنه حذرًا من الوقوع في الإثم لأنه أحد احتمالين:

أ- إن كان في نفس الأمر حرامًا فقد برئت نفسه من التبعة.

ب- وإن كان حلالاً فقد أجر على تركه هذا القصد[3].

١٠- قال ﷺ: **"من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأُ بها في بطنه في نار جهنم، خالدًا مخلدًا فيها أبدًا"**[4]. يجأ بها أي: يضرب بها.

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالكعبة ويقول: **"ما أطيبك وأطيب ريحك، وما أعظمك وما أعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله حرمة منك، ماله ودمه، وأن نظن به إلا خيرًا"**[5]، وقال ﷺ: **"لزوال**

---

(١) المرجع السابق (٣٦٥/٦، ٣٦٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠/١)، (٦٩/٣)، ومسلم (١٢١٩/٢-١٢٢١ رقم ١٥٩٧).

(٣) نقل وزراعة الأعضاء د/ عبد السلام السكري ص١٣٧.

(٤) أخرجه البخاري (١٨٠/٧)، ومسلم (١٠٣/١، ١٠٤ رقم ١٠٩) .

(٥) أخرجه ابن ماجه (٣٩٣٢)، وقال البوصيري في الزوائد: في إسناده مقال، ونصر بن محمد شيخ ابن ماجه، ضعفه أبو حاتم، وذكره ابن حبان في الثقات.

الدنيا أهون عند الله من قتل مؤمن بغير حق"(١).

وجه الدلالة:

يفهم من جملة هذه الأحاديث أن نفس الإنسان ليست ملكًا له، وإنما هي أمانة من عند الله الذي خلقها وأوجد فيها من دقيق الخلق وجليله ما يتمكن به من عبادته سبحانه، وعمارة الأرض التي استخدمه فيها(٢).

١١- قال رسول الله ﷺ: **"كل سلامى من الناس عليه صدقة، كل يوم تطلع فيه الشمس، يعدل بين الاثنين صدقة، ويعين الرجل على دابته فيحمل عليها -أو يرفع عليها متاعه- صدقة، والكلمة الطيبة صدقة، وكل خطوة يخطوها إلى الصلاة صدقة، ويميط الأذى عن الطريق صدقة"**(٣).

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن الإنسان مطلوب منه أن يشكر الله تعالى على هذا الجسم الذي استرعاه إياه وما أودعه فيه من الأعضاء حتى سلامى الإصبع فكيف بالكلية والعين، ونقل الأعضاء فيه تفويت لهذه الأعضاء وما يتوجب من شكر وحمد لله، وهو ممنوع ومذموم(٤).

ونوقش هذا بأن: قوله ﷺ: **"كل سلامى من الناس عليه صدقة"** فيه تأكيد على الجواز، وأي صدقة أكثر من التبرع بعين العضو المزدوج إلى من يحتاج إليه(٥).

ثالثًا: الأدلة من القياس

١- أن حرمة المال أقل من حرمة النفس، وقد أمر النبي ﷺ بتوقي كرائم أموال الناس، فمن باب أولى وأحرى أن تتقى أعضاؤهم(٦).

ونوقش بأن: كرائم الأموال تقبل بإذن مالكيها فكذلك نقل الأعضاء(٧).

٢- لا يجوز استقطاع الأعضاء الآدمية كما لا يجوز استقطاع الأبضاع بجامع كون كل

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٩٥)، والنسائي (٨٢/٧) وقال: ليس بالقوي.
(٢) نقل الأعضاء بين الطب والدين د/ مصطفى الذهبي ص٥٥.
(٣) تقدم تخريجه ص١٧٥.
(٤) المسائل الطبية المستجدة د/ محمد النتشة (١٠٥/٢).
(٥) المصدر السابق (١١٢/٢).
(٦) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية د/ السكري ص١١٨، ١١٩، وأحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٤١.
(٧) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٦٢.

منهما من أعضاء الجسد[1].

ونوقش بأن: استقطاع الأبضاع مبني على حرمة المشاركة فيها لكونها مفضية إلى مفسدة الزنى، وهذه العلة غير متحققة في نقل الأعضاء، ومن ثم فإن القياس يعتبر قياسًا مع الفارق[2].

رابعًا: استدلالهم من المعقول

١- المجيزون للنقل يوافقون على أن الأعضاء الآدمية لا يجوز بيعها، وقد دلت القاعدة على أن ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته، إذًا فلا يجوز التبرع بالأعضاء الآدمية من الحي لمثله، فإذا امتنع شرعًا تحصيلها بمقابل وبدونه كان التصرف فيها حرامًا[3].

ونوقش بأن: لكل قاعدة مستثنيات، خاصة إذا كانت الفروع والمسائل المستثناة شهدت أصول الشرع باعتبار موجباتها، وعلى هذا فإنه تستثنى من هذه القاعدة لمكان الحاجة والضرورة الداعية إليها، وهي ضرورة إنقاذ النفس ودفع مشقة الأسقام عنها[4].

٢- إن من شرط صحة التبرع أن يكون الإنسان مالكًا للشيء المتبرع به، أو مفوضًا في ذلك من قبل المالك الحقيقي، والإنسان ليس مالكًا لجسده ولا مفوضًا فيه؛ لأن التفويض يستدعي الإذن له بالتبرع، وذلك غير موجود، فالحق الأكبر في حياة الإنسان وصحته لله تعالى الذي أوجب حفظ الأنفس والأعضاء مع أنه لم يثبت دليل يجيز زرع الأعضاء.

فالتصرف بالعضو ليس محضًا للإنسان ليقال: إن له أن يتبرع بأحد أعضائه ويسقط ذلك الحق؛ لأن حياته وصحته حق للشرع أيضًا، ليس له أن يسقطه وإن وجدت ضرورة[5].

ويرد على هذا الاستدلال: أنه وإن كان جسم الإنسان ليس ملكًا له وإنما هو ملك لله تعالى لا ينبغي المساس به أو التصرف فيه، إلا أن للإنسان مع ذلك نوعًا من الولاية على نفسه في نطاق الآيتين الكريمتين: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء:٢٩]، ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وهذه الولاية تجيز للإنسان أن يتبرع بجزء من جسمه لا يترتب على انتزاعه ضرر به متى كان ذلك فيه نفع للمنقول إليه.

---

(١) يشهد لحكم الأصل قولهم: "الأصل في الأبضاع التحريم" وهي من القواعد التي نص عليها بعض الفقهاء رحمهم الله، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٧.

(٢) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٦٣

(٣) المصدر السابق ص٣٤٢.

(٤) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٦٣.

(٥) المصدر السابق ص٣٤٠.

فالإنسان يملك الانتفاع بجسمه، والتنازل عن هذا الانتفاع بما لا يضره ويؤثر على حياته، ونقل الأعضاء والدم هو من هذا القبيل، وفيه نفع عظيم لغيره من إخوته الملهوفين المحتاجين[1].

٣- إن درء المفاسد مقصود شرعًا، وفي التبرع مفاسد عظيمة تربو على مصالحه، إذ فيه إبطال لمنافع أعضاء الجسم المنقولة، مما قد يؤدي إلى الهلاك، أو على الأقل إلى التقاعس عن أداء العبادات والواجبات[2].

ونوقش بأن: النقل يشترط لجوازه عدم اشتماله على هلاك الشخص المنقول منه، وبذلك يكون الدليل خارجًا عن موضع النــزاع[3].

٤- إن الإنسان ما دام حيًّا لا يستغني في حياته العادية القوية عن أي عضو من أعضائه، وافتراض أن البعض يستطيع أن يعيش بإحدى الكليتين، أو بعد أخذ قطعة من عظمه، لا يبرر الجواز لما يترتب عليه من الضعف لا محالة، كما أنه ما زال نفع هذا العلاج بالنقل والزرع موهومًا عند الأطباء، لا يقينًا ولا غالبًا على الظن، فلا نهدد حياة متيقنة بعمل موهوم.

وقد نوقش بأن: نتائج نقل الأعضاء قد ثبت جدواها وبلغت نسبة النجاح في نقل الكلى من الحي المتبرع القريب ٩٥٪ وهي نسبة مرتفعة جدًّا، ولا يجوز بطبيعة الحال نقل أي عضو يضر المتبرع به ضررًا يعطل وظائف حياته المعتادة[4].

٥- إن نقل عضو من المنقول منه فيه إيلام له وتعذيب، وهو محرم باتفاق.

ويرد على هذا الاستدلال ما يلي:

- أن هذا الإيلام والتعذيب غير موجود؛ لأن هذه العمليات تتم بعد إجراء التخدير وأن الألم الذي يحدث ألم محتمل، والحياة فيها كثير من الآلام، وبما أن هذا الألم له هدف نبيل وهو إحياء نفس فيحتمل لذلك هذا الألم المحدود من أجل هذه الغاية النبيلة.

- أن الإيلام والتعذيب على وجه الأذى المحض هو المحرم، فإذا لم يقصد الإيذاء بل قصد النفع فلا حرج في حدوث شيء من الألم، وقد كانت العمليات الجراحية والختان تجرى في السابق دون تخدير وفيها ألم شديد ومشقة بالغة، ومع ذلك أباح الفقهاء إجراءها لما فيها من المقاصد الحسنة[5].

---

(١) مجلة الأحمدية العدد السابع.

(٢) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص١٤٤.

(٣) نقل وزراعة الأعضاء د/ عبد السلام السكري ص١١٠، وأحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٤٠، ٣٤١.

(٤) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص١٤٥.

(٥) المرجع السابق ص١٤٣.

٦- إن العضو المفصول عن جسم الإنسان يكون بانفصاله إذ ذاك نجسًا وزرعه في غيره يفسد عليه صلاته.

ونوقش هذا بأن المسلم لا ينجس حيًّا ولا ميتًا، لقوله ﷺ: "**إن المؤمن لا ينجس**"[(١)] وحتى الكافر طاهر البدن حيًّا وميتًا، وأما المراد من قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ [التوبة:٢٨]، فهو النجاسة المعنوية، وإذا ثبت هذا فإن "ما أُبين من حي فهو كميتته طهارة ونجاسة"، فالراجح طهارة ذلك العضو.

أدلة المذهب الثالث:

إضافة لما استدل به المانعون فقد استدلوا بما يلي:

١- إن حق الله تعالى متعلق ببدن الإنسان لقوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [الذاريات:٥٦]، فمن يفتقد عضوًا عاملاً في بدنه يرتفع عنه بمقدار عجزه عدد من التكاليف الشرعية ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ [النور:٦١].

فكيف يفعل الإنسان هذا بنفسه وإرادته، ويفوت تكاليف مما خلق من أجلها ليوفرها لغيره بسبيل مظنون، فالضرر لا يزال بمثله فهذه المصلحة المظنونة بتفويت المتيقنة مما يشهد الشرع بإلغائها وعدم اعتبارها.

٢- إذا أدى النقل إلى الموت، فهو قتل للنفس، والله تعالى يقول: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]، وهو من أشد المحرمات في الشرع.

٣- إن الإنسان ما دام حيًّا لا يستغني في حياته العادية القوية عن أي عضو من أعضائه، وافتراض أن البعض يستطيع أن يعيش بإحدى الكليتين، أو بعد أخذ قطعة من عظمه لا يبرر الجواز لما يترتب من الضعف لا محالة.

٤- أن أخذ العضو يكون فيه إلقاء النفس إلى التهلكة ولو بعد حين، وقد تكون فيه إهانة كما إذا أخذ من إنسان عضو تشوه به خلقته.

أدلة المذهب الرابع:

واستدل بما يلي:

١- صحة ما يستدل به القائلون بالجواز من الضرورة مع إمكان دفعها بالكفار، ومعالجة

---

(١) أخرجه البخاري (٢٨٣، ٢٨٥)، ومسلم (٣٧١، ٣٧٢).

حالات الفشل الكلوي بالغسيل مما تدفع به الضرورة.

٢- حديث جابر في قصة الرجل الذي قطع براجمه ودلالته على عدم اعتبار المصلحة الحاجية بقطع شيء من الجسد، وأن ذلك يوجب نوعًا من العقوبة في الآخرة، ومن ثم فإنه لا يجوز الإقدام على قطع شيء من جثة المسلم طلبًا لدفع الحاجة المتعلقة بالغير؛ لأنه إذا لم يجز ذلك للشخص نفسه فمن باب أولى ألا يجوز لغيره.

أما الكافر فإنه لا يدخل ضمنه؛ لأن تعذيبه في الآخرة مقصود شرعًا، فمن ثم جاز أخذ شيء منه لسد حاجة المسلم.

٣- إن الأصل يقتضي حرمة المساس بجسد المسلم بالجرح والقطع حيًّا، فوجب البقاء عليه حتى يوجد الدليل الموجب للعدول والاستثناء منه.

٤- إن أدلة القائلين بالمنع لم تسلم من ورود القوادح عليها، وإن سلمت فإن جلها يتعلق بالمسلم، وأما الكافر فإنه يمكن نقل العضو منه إعمالاً للدليل المخالف، وبهذا يمكن الجمع بين الأدلة.

الترجيح:

والذي يظهر ويترجح -بعد الدراسة والتأمل في الأدلة وما أورد عليها- أنه يجوز نقل الأعضاء من إنسان حي وزرعها في إنسان حي مثله، بيد أن القول بالجواز لابد أن يقيد بشروط؛ إذ لا يصح القول بالجواز بإطلاق، وهذا مأخذ أصحاب المذهب الأول.

وقد صدرت فتاوى كثيرة من المجامع الفقهية ودوائر الإفتاء والهيئات العلمية تبيح نقل الأعضاء من إنسان حي إلى آخر بشروط.

وتمثل فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي القرار رقم (١)، الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة (٤/٢٨ إلى ١٤٠٥/٥/٧هـ الموافق ١٩-٢٨ يناير ١٩٨٥م) خلاصة جيدة لهذا الموضوع، وانتهى المجلس إلى القرار التالي:

أولاً: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه، كما أنه فيه مصلحة كبيرة وإعانة خيِّرة للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد إذا توفرت فيه الشرائط التالية:

١- أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررًا يخل بحياته العادية لأن القاعدة الشرعية أن

الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه، ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة وهو أمر غير جائز شرعًا.

٢- أن يكون إعطاء العضو طوعًا من المتبرع دون إكراه.

٣- أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المضطر.

٤- أن يكون نجاح كل من عمليتي النـــزع والزرع محققًا في العادة أو غالبًا.

وجاء في فتوى مفتي الديار المصرية الشيخ جاد الحق علي جاد الحق في هذا الموضوع (الفتوى رقم ١٣٢٣ بتاريخ ١٤٠٠/١/١٥هـ الموافق ١٩٧٩/١٢/٥م) ما يلي:

"أنه يجوز نقل عضو أو جزء عضو من إنسان حي متبرع لوضعه في جسم إنسان حي بالشروط الموضحة آنفًا (وهي أن ذلك للضرورة، وأن لا يترتب على اقتطاعه ضرر للمتبرع، وأن يكون ذلك مفيدًا لمن ينقل إليه في غالب ظن الطبيب) ومن هذا الباب أيضًا نقل الدم من إنسان لآخر بذات الشروط.

ويحرم اقتضاء مقابل للعضو المنقول أو جزئه، كما يحرم اقتضاء مقابل للدم؛ لأن بيع الآدمي الحر باطل شرعًا لكرامته بنص القرآن الكريم، وكذلك بيع جزئه.

وجاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي (العالمي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي) في مؤتمره الرابع المنعقد بمدينة جدة (١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨م):

القرار رقم (١) د - ٨٨/٠٨/٤ بعد أن شرح الصور المختلفة لزرع الأعضاء، إباحة الغرس (الزرع) الذاتي بشروطه (وقد تقدم فيما سبق).

ثانيًا: يجوز نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيًّا، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشروط المعتبرة.

ثالثًا: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

رابعًا: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

خامسًا: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته، وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها، كنقل قرنية العين كلتيهما، أما إن كان النقل يعطّل جزءًا من وظيفة

أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامنة.

سادسًا: النقل من الميت وسيأتي.

سابعًا: وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما.

أما بذل المال من المستفيد (المتلقي) ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريمًا فمحل اجتهاد ونظر.

ثامنًا: كل ما عدا الحالات والصور المذكورة، مما يدخل في أصل الموضوع فهو محل بحث ونظر، يجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة، على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية. انتهى.

وجاء في قرار هيئة كبار العلماء رقم (٦٢) في ١٣٩٨/١٠/٢٥هـ بشأن نقل القرنية:-

ثانيًا: جواز نقل قرنية سليمة من عين قُرِّر طبيًّا نزعها من إنسان لتوقع خطر عليه من بقائها وزرعها في عين مسلم آخر مضطر إليها، فإن نزعها إنما كان محافظة على صحة صاحبها أصالة، ولا ضرر يلحقه من نقلها إلى غيره، وفي زرعها في عين آخر منفعة له، فكان ذلك مقتضى الشرع وموجب الإنسانية.

وجاء في فتوى لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ١٣٩٧/٥/٢٠هـ الموافق ١٨ /١٩٧٧/٥م حول موضوع الزرع من الأحياء:

- إن كان المنقول منه العضو أو الدم حيًّا فيشترط ألا يقع النقل على عضو أساسي للحياة، إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته.

- لا يجوز أن يتم التبرع بمقابل مادي أو بقصد الربح.

وجاء في فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية الصادرة في ١٣٩٢/٣/٦هـ الموافق ١٩٧٢/٤/٢٠م:

- في حالة نقل الدم أو العضو من الحي لابد من التأكد أن ذلك برضى تام من المنقول منه، وأن ذلك النقل لا يلحق به ضررًا، أو يتسبب في هلاك، فإن خيف الضرر أو الهلاك فلا يجوز النقل ولو رضي لأنه انتحار.

كما ذكرت الفتوى حرمة بيع الدم أو الأعضاء حرمة تامة لكرامة الإنسان، ولأن أعضاءه ليست سلعة تقوَّم بمال.

وجاء في فتوى الهيئة العامة للفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت الفتوى رقم (٧٩/١٣٢):

أنه إذا كان في النقل تعطيل له عن واجب وذلك كاليدين أو الرجلين معًا بحيث يعجز الإنسان عن كسب عيشه كان حرامًا، وإن لم يكن فيه ذلك كإحدى الكليتين أو العينين أو إحدى الأسنان كان جائزًا.

وبناء على ما سبق من جواز النقل والزرع لما له من مصالح راجحة على مفاسده ومضاره فينبغي أن يقال مع مراعاة ما سبق من ضوابط وشروط ويضاف إليها تقديم النقل والزرع من الكفار المحاربين غير معصومي الدم ما أمكن، ثم من غير المحاربين كالمستأمنين والمعاهدين والذميين، فإن عدموا قدم الأقارب من الفروع والأصول والأزواج لمكان القرابة، فإن لم يتيسر فمن عموم المسلمين المتبرعين، كما ينبغي منعه عندما يكون النقل من مسلم إلى كافر[١]، ذلك أن الإسلام يعلو ولا يعلى، والله تعالى أعلى وأعلم.

ويمكن الاستدلال لهذا الترجيح بما يلي:

أولاً: عدم جريان القصاص في النفس وما دونها بين المسلم وغير المسلم

فالتكافؤ بين الجاني والمجني عليه شرط متفق عليه من حيث المبدأ بين فقهاء المذاهب الأربعة لوجوب القصاص في النفس وما دونها، لكنهم اختلفوا في تطبيقه، فقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: أساس التكافؤ هو الحرية والإسلام فقط، فلا قصاص بين المسلم وغيره[٢].

واحتجوا بحديث لعلي ﷺ عن النبي ﷺ، وفيه أنه **لا يقتل مؤمن بكافر**[٣]، وكذلك بحديث رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: **"لا يقتل مؤمن بكافر"**[٤].

وما يجري في النفس يجري فيما دونها.

ثانيًا: انتفاء المساواة بين دية المسلم ودية غير المسلم

فدية الحر الكتابي على النصف أو الثلث من دية الحر المسلم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم،

---

(١) وقد ذهب فضيلة الشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي إلى جواز الزرع من مسلم لكافر ما لم يكن الكافر حربيًا، فقال: "والتبرع بالبدن كالتبرع بالمال، يجوز للمسلم وغير المسلم، ولكنه لا يجوز للحربي الذي يقاتل المسلمين بالسلاح، ومثله عندي: الذي يقاتلهم في ميدان الفكر والتشويش على الإسلام". رأي في موضوع زرع الأعضاء ص١٨ د/ يوسف القرضاوي.

(٢) يراجع المبحث الثاني من الفصل الأول في الباب الأول.

(٣) أخرجه البخاري (٣٨/١) (٨٤/٤) (١٣٠/٩)، والترمذي (١٤١٢)، والنسائي (٢٣/٨)، وابن ماجه (٢٦٥٨)، والحميدي (٤٠)، وأحمد (٧٩/١)، والدارمي (٢٣٦١).

(٤) تقدم تخريجه ص٤٩.

وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[1].

واستدل الجمهور بالآيات الدالة على نفي المساواة بين المسلمين والكفار لقوله تعالى: ﴿ لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَـٰبُ ٱلْجَنَّةِ ﴾ [الحشر:٢٠]، ولقوله ﷻ: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ [السجدة:١٨].

وقال ﷺ: "**المسلمون تتكافأ دماؤهم**"[2]، فدل أن دماء غيرهم لا تكافئ دماءهم، وفي الحديث "أن النبي ﷺ قضى في دية الكتابي بثلث دية المسلم"، وفي رواية "بنصف دية المسلم"[3]، "عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين".

وعن عمر ﷺ أنه قضى في دية المجوسي بثمانمائة درهم، ولأن نقصان الكفر فوق نقصان الأنوثة، وإذا كانت الدية تنقص بصفة الأنوثة فبالكفر أولى، وإنما انتقصت بصفة الأنوثة لنقصان دين النساء كما وصفهن به رسول الله ﷺ بأهن "**ناقصات عقل ودين**"[4]، وتأثير عدم الدين فوق تأثير نقصان الدين يدل عليه أن بدل النفس ينتقص بالرق، والرق أثر من آثار الكفر، وأثر الشيء دون أصله فلأن ينتقص بأصل الكفر أولى، ويتفاحش النقصان إذا انضم إلى كفره عدم الكتاب، كأن يكون مجوسيًّا وعندها يتناهى النقصان حتى لا يوجب إلا ما قضى به عمر ﷺ وهو ثمانمائة درهم.

ثالثًا: عدم جواز أكل المضطر الكافر من ميتة المسلم لشرف الإسلام

قال النووي في المجموع: "ولو كان المضطر ذميًّا ووجد مسلمًا ففي حل أكله له وجهان حكاهما البغوي، ولم يرجح واحدًا منهما، والقياس تحريمه لكمال شرف الإسلام"[5].

وقال الرملي[6]: "وللمعصوم -بل عليه- أكل آدمي ميت محترم حيث لم يجد ميتة غيره ولو مغلظة؛ لأن حرمة الحي أعظم، نعم لو كانت ميتة نبي امتنع الأكل منها جزمًا وكذا ميتة مسلم والمضطر ذمي"[7].

وعليه فيجوز النقل للمسلم من الكافر ولا عكس، ويقدم النقل من الكافر للمسلم على النقل من المسلم للمسلم.

---

(١) يراجع المبحث الثاني من الفصل الأول في الباب الأول.

(٢) أخرجه أحمد (٩٦٢، ٦٩٧٣)، وأبو داود (٢٧٥١)، والنسائي (٤٧٤٦)، وابن ماجه (٢٦٨٣، ٢٦٨٥).

(٣) أخرجه الترمذي (١٤١٣)، وابن ماجه (٢٦٤٤)، والنسائي (٤٥/٨)، وأحمد (١٨٣/٢)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٤) أخرجه البخاري (١١٦/١) (٥٣١/٢)، ومسلم (٨٦/١ رقم ٧٩).

(٥) المجموع للنووي (٤٠/٩).

(٦) محمد بن أحمد بن حمزة الملقب بشهاب الدين الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، ولد سنة ٩١٩هـ، جمع له الحفظ والفهم، ولي منصب إفتاء الشافعية، من تآليفه: شرح البهجة الوردية، وشرح المنهاج. توفي سنة ١٠٠٤هـ. خلاصة الأثر (٣٤٣/٣)، والأعلام (٢٣٥/٦).

(٧) نهاية المحتاج للرملي (١٦٠/٨).

المبحث الثالث: أحكام جراحة النقل من الميت

لعله من المناسب قبل الشروع في بيان أحكام جراحة النقل من الميت بيان المقصود بالموت في اللغة وعند الفقهاء، ثم مدارسة ما يسمى بالموت الطبي أو موت الدماغ وبيان حكمه شرعًا، ومن ثم تقسيم أحكام الجراحة والنقل من الميت بناء على نتيجة البحث.

المطلب الأول: تعريف الموت

الموت لغة: هو ضد الحياة(١).

قال ابن فارس: الميم والواو والتاء، أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء، منه الموت خلاف الحياة(٢).

وعليه فإن مظاهر الموت تناقض مظاهر الحياة وتضادها، فلا تجتمع حياة وموت في محل واحد، قال تعالى: ﴿ وَمَا يَسْتَوِى ٱلْأَحْيَآءُ وَلَا ٱلْأَمْوَٰتُ ﴾ [فاطر:٢٢]، والموت منه ما يكون بإزاء القوة النامية الموجودة في الحيوان والنبات كما في قوله تعالى: ﴿ يُحْىِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ ﴾ [الروم:٥٠]، ومنه ما يكون بزوال القوة الحسية ﴿ يَٰلَيْتَنِى مِتُّ قَبْلَ هَٰذَا ﴾ [مريم:٢٣].

الموت شرعًا:

قال تعالى: ﴿ ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَٱلَّتِى لَمْ تَمُتْ فِى مَنَامِهَا ۖ فَيُمْسِكُ ٱلَّتِى قَضَىٰ عَلَيْهَا ٱلْمَوْتَ وَيُرْسِلُ ٱلْأُخْرَىٰٓ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ [الزمر:٤٢]، وفي الحديث قال ﷺ: "**إن الروح إذا قبض تبعه البصر**"(٣).

قال الجرجاني: "الموت: صفة وجودية خلقت ضدًّا للحياة"(٤).

وعليه فإن الموت صفة وجودية تؤدي إلى اضمحلال الحياة وانتهائها، والدليل على أنه صفة وجودية قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ ﴾ [الملك:٢]، ويمكن أن يعبر عن الموت بأنه مفارقة الروح للبدن مفارقة تامة، أو "صفة وجودية تضاد الحياة، فلا يعرى الجسم الحيواني عنهما ولا يجتمعان"(٥).

---

(١) مختار الصحاح للرازي ص٢٦٦، ولسان العرب لابن منظور (٢١٧/١٣).

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢٨٣/٥).

(٣) أخرجه مسلم (٦٣٤/٢ رقم ٢٩٠)، وأبو داود (٣١١٨)، وابن ماجه (١٤٥٤)، وأحمد (٢٩٧/٦).

(٤) التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، المتوفى ٨١٦، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، لبنان – بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، ص٢٣٥.

(٥) حاشية الخرشي على متن خليل (١١٣/٢).

وللموت أمارات وعلامات تدل عليه عند الفقهاء الأقدمين منها[1]:

١- انقطاع النفس.

٢- إحداد البصر وشخوصه.

٣- انخساف الصدغين.

٤- استرخاء القدمين وسقوطهما.

٥- برودة الأطراف.

٦- خمود الحركة.

٧- تقلص الخصيتين إلى أعلى.

٨- انفراج الشفتين فلا ينطبقان.

.. إلى غير ذلك من الأمارات.

ولا يحكم بالموت حتى يحصل اليقين به، فإن بقي شك لسبب يقتضيه لم يحكم بالموت حتى يتيقن.

قال الخرشي فيمن يموت غرقًا: "فلا يُسرع به خوف غمر الماء قلبه ثم يفيق فيؤخر حتى يظهر موته أو تغيره"[2].

قال في روضة الطالبين: "أخر إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره"[3].

وفي الفتاوى الهندية: "فإن مات فجأة ترك حتى يتيقن بموته"[4].

المطلب الثاني: موت الدماغ

ظهر مصطلح "موت الدماغ" ومصطلح "موت جذع الدماغ" عند الأطباء بعد أن وجدت أسباب كثيرة تدعو إلى اعتبار حياة الدماغ وموته لتشخيص الموت بالكامل بدلاً من الاقتصار على توقف القلب والدورة الدموية والتنفس وما يصحب ذلك من تغيرات[5].

ومفهوم موت الدماغ يعني: توقفه تمامًا عن العمل وعدم قابليته للحياة[6]، ويحصل ذلك بأمرين: انقطاع الدم عنه لمدة تتراوح من (٣-٥) دقائق، والإصابات المباشرة التي تؤدي إلى حصول نزيف في الدماغ أو ورم بالدماغ[7].

---

(١) الفتاوى الهندية (١٥٧/١)، والدر المختار للحصكفي (١٨٩/٢)، وحاشية الطحطاوي (٣٦٥/١)، والمجموع للنووي (١٢٤/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٩٨/٢)، والمغني لابن قدامة (١٦٢/٢)، وحاشية الخرشي على متن خليل (١٢٢/٢).

(٢) حاشية الخرشي (١٢٣/٢).

(٣) روضة الطالبين للنووي (٩٨/٢).

(٤) الفتاوى الهندية (١٥٧/١).

(٥) المسائل الطبية المستجدة د/ محمد النتشة (١١/٢، ١٢).

(٦) بحث جهاز الإنعاش وعلامة الوفاة بين الأطباء والفقهاء د/ بكر أبو زيد (فقه النوازل) (٢٢٠/١)، والموت والحياة بين الطب والشريعة، سوسن هاشم ص٢٦.

(٧) بحث موت الدماغ د/ محمد علي البار بمجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٥٤٦.

وأما مفهوم موت جذع الدماغ فيعني: توقف المراكز الحيوية في جذع الدماغ عن العمل أو تلفها كمراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية، على أن إصابة جذع الدماغ هي إصابة مميتة، تسبب الموت للدماغ كله، إلا أن بعض خلايا المخ قد تكون حية لفترة محدودة بعد موت جذع الدماغ(١).

وعليه فإن موت جذع الدماغ لا يعني بالضرورة موت جميع خلايا الدماغ في نفس الوقت وعلى الفور، وإن كانت ستموت حتمًا خلال ساعات(٢).

علامات موت الدماغ:

كثيرًا ما لا يجزم بموت الدماغ لا سيما عند محاولات الإسعاف، ولدى فقدان الوعي، وتوقف التنفس، ويشخص موت الدماغ بجملة علامات، يمكن إجمالها في ثلاث خطوات:

الأولى: التحقق من الشروط المسبقة

وتشمل وجود شخص مغمى عليه إغماءً كاملاً، ولا يتنفس إلا بواسطة جهاز التنفس الصناعي، ووجود تشخيص لسبب هذا الإغماء بحيث يتضح منه إصابة جذع الدماغ أو كل الدماغ، وأنها إصابات لا يمكن التخفيف منها.

الثانية: عدم وجود أي سبب من أسباب الإغماء المؤقت

وذلك كالفشل الكلوي والكبدي، أو حالات غيبوبة السكر والكحوليات ونحو ذلك.

الثالثة: إجراء الفحوص السريرية والتأكيدية

فأما الفحوصات السريرية، فمنها: عدم وجود التنفس بعد رفع جهاز التنفس الصناعي لمدة ١٠ دقائق، وعدم وجود الأفعال المنعكسة في جذع الدماغ.

وأما الفحوصات التأكيدية، فمنها: رسم المخ الكهربائي، وعدم وجود دورة دموية بالدماغ بعد الفحص بالمواد المشعة أو بتصوير شرايين الدماغ(٣).

ويعتقد الأطباء اليوم أنه عندما يموت جذع الدماغ فإنه قد حدثت الوفاة، مهما استمرت الأجهزة الصناعية في استبقاء الأعضاء حية لفترة ما(٤).

---

(١) بحث نهاية الحياة الإنسانية د/ مختار المهدي مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٥٦٨.

(٢) موت القلب أو موت الدماغ د/ محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع – جدة، الطبعة الأولى (١٩٨٦م) ص١٣٢.

(٣) المسائل الطبية المستجدة د/ محمد النتشة (٢/١٨-٢٠).

(٤) مناقشات نهاية الحياة الإنسانية د/ عصام الدين الشربيني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٥٨٠، ٥٨١.

الموقف الشرعي من موت الدماغ:

من مات جذع دماغه أو دماغه كله وبقي تحت أجهزة الإنعاش قلبه ينبض ونفسه مستمر ولم تظهر أمارة من أمارات الموت عليه فما حكمه عند الفقهاء؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول:

من لم يعتبر موت الدماغ نهاية للحياة الإنسانية؛ بل لابد من أمارات الموت التي بها يحصل اليقين، وهو رأي يمثله المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، وعليه فتوى وزارة الأوقاف الكويتية(١).

وممن قال بهذا: فضيلة الشيخ بكر أبو زيد(٢)، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي(٣)، والدكتور عقيل بن أحمد العقيلي(٤)، والشيخ بدر المتولي عبد الباسط(٥)، والدكتور توفيق الواعي(٦)، والشيخ محمد المختار السلامي(٧)، والأستاذ عبد القادر محمد العماري(٨)، والشيخ عبد الله البسام(٩)، والدكتور محمد الشنقيطي(١٠)، والدكتور أحمد محمد بدوي(١١).

المذهب الثاني: من يرى أن نهاية الحياة الإنسانية تكون بموت الدماغ أو جذعه.

يمثل هذا الرأي: الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين(١٢)، والدكتور محمد سليمان الأشقر(١٣)، والأستاذ الدكتور أحمد شرف الدين(١٤)، وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي(١٥).

---

(١) بحث: نهاية الحياة د/ محمد سليمان الأشقر (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٦٦٥، ٦٦٦.

(٢) بحث: جهاز الإنعاش وعلامة الوفاة بين الأطباء والفقهاء د/ بكر أبو زيد (فقه النوازل) (٢٣٤/١).

(٣) بحث: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حيًّا وميتًا د/ محمد سعيد رمضان البوطي (قضايا فقهية معاصرة) ص١٢٧.

(٤) حكم نقل الأعضاء د/ عقيل العقيلي ص١٥٤.

(٥) بحث: نهاية الحياة الإنسانية في نظر الإسلام الشيخ بدر المتولي عبد الباسط مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٦٨٢.

(٦) بحث: حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية د/ توفيق الواعي مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٧١٣.

(٧) بحث: متى تنتهي الحياة؟ الشيخ السلامي مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٦٨٧.

(٨) بحث: نهاية الحياة الأستاذ عبد القادر بن محمد العماري مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٧٢٠.

(٩) المناقشة، كلام الشيخ عبد الله البسام مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٧٨٦.

(١٠) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٣٠.

(١١) نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ أحمد محمد بدوي، طباعة سعد سمك للمطبوعات القانونية الاقتصادية ص١٧٢.

(١٢) بحث: نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية د/ محمد نعيم ياسين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٦٣٥ وما بعدها.

(١٣) بحث: نهاية الحياة د/ محمد سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٦٧١.

(١٤) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين ص١٦٠، ١٧٦، ١٧٧.

(١٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج٢ / ١٩٨٧) ص٨٠٩.

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول بما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَـٰبَ ٱلْكَهْفِ وَٱلرَّقِيمِ كَانُوا۟ مِنْ ءَايَـٰتِنَا عَجَبًا ۝ إِذْ أَوَى ٱلْفِتْيَةُ إِلَى ٱلْكَهْفِ فَقَالُوا۟ رَبَّنَآ ءَاتِنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ۝ فَضَرَبْنَا عَلَىٰٓ ءَاذَانِهِمْ فِى ٱلْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ۝ ثُمَّ بَعَثْنَـٰهُمْ لِنَعْلَمَ أَىُّ ٱلْحِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِثُوٓا۟ أَمَدًا﴾ [الكهف:٩-١٢].

وجه الدلالة:

أ- أن لفظ ﴿بَعَثْنَـٰهُمْ﴾ في الآية معناه أيقظناهم؛ لأن أجسامهم كانت حية وفيها الحياة و لم تفقدها.

ب- أن تعطيل الإحساس لا يدل على فقدان الحياة.

ذلك أن أصحاب الكهف مكثوا أكثر من ثلاثمائة عام على هذه الحالة و لم يكونوا أمواتًا، و لم يسموا أمواتًا، فلا يستبعد أن يغيب الإنسان أيامًا ثم يعود إلى الحياة الطبيعية مرة أخرى.

ثانيًا: الاستصحاب

١- أن المريض قبل موت دماغه متفق على اعتباره حيًّا، فالثابت واليقين والأصل حياته، فيحكم بحياته؛ لأنه لم يأت ما يغير هذا الأصل ويكون معتبرًا[(١)].

٢- فإذا مات دماغه، فإنه حي أيضًا:

- لأنه لا يوجد دليل قطعي على انتهاء حياته، والجسد حي ويقبل الغذاء ويخرج الفضلات، وجسده لم يتغير لونه و لم تظهر عليه أمارات الموت، فهو حي بالاستصحاب.

- أن الموت في حالة موت الدماغ شك؛ لأن جسده ما زال ينبض، فهو حي بقاعدة اليقين لا يزول بالشك.

ثالثًا: أن حفظ النفس من الضروريات الخمس في مقاصد الشريعة

وتحقيق هذا المقصد في إنسان ما زالت فيه حياة نابضة منظورة قوية -وهي حياة الشخص

---

(١) بحث: جهاز الإنعاش وعلامة الوفاة بين الأطباء والفقهاء د/ بكر أبو زيد (فقه النوازل) (١/٢٣١، ٢٣٢)، وبحث حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية د/ توفيق الواعي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٧١٢، وبحث نهاية الحياة الإنسانية في نظر الإسلام الشيخ بدر المتولي عبد الباسط (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٦٨٢. وأحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها د/ محمد الشنقيطي ص٣٢٤، ٣٢٥.

الذي مات دماغه- إنما يكون بالحكم بأنه حي[1].

وعليه فإذا ثبت خمود المخ أو موته لدى الطبيب بصورة ما، فلا يخلو الحال من أمرين:

- إما أن يكون ذلك نوع إغماء وسيعود بعد مدة تطول أو تقصر إلى الحياة الطبيعية، وقد وقعت حوادث من هذا القبيل، حيث نشرت جريدة الأهرام القاهرية خبر الحامل التي صارت في غيبوبة وبقيت تحت أجهزة الإنعاش مدة سبعين يومًا نما فيها الجنين بصورة طبيعية، ثم عادت إلى الحياة بصورة عادية[2].

- وإما أن يكون ذلك من أمارات الموت الحقيقي، وليس موتًا حقيقيًّا، والحكم بالموت النهائي لأجل ظهور علامة من علاماته فيه مجازفة، وقد سبق أن المتيقن الحياة ولا تزول بشك، وما دام أن الجسم يقبل الغذاء وينمو، فإن حياة الجسد هي المعتبرة لا حياة الإدراك والعقل؛ لأن الثانية مناط التكليف فقط، ذلك أن النائم والمغمى عليه والمجنون والساهي محكوم بحياتهم وإن لم يحكم بتمام تكليفهم[3].

أدلة المذهب الثاني:

وقد استدل أصحاب المذهب الثاني بما يلي:

أولاً: الرأي والمعقول

ومنطلق هذا الرأي من مبدأين[4]:

- أن حياة الإنسان تنتهي بعكس ما بدأت به، وحيث بدأت بتعلق الروح بالبدن فإنها تنتهي بمفارقة الروح للبدن.

- أن الروح مخلوق خلقه الله تعالى، يمكن للإنسان البحث فيه من حيث خصائصه، وصفاته، وأنشطته، وآثاره في البدن وتأثره، ووقت تعلقه به، ووقت مفارقته له.

وقد غلب على الظن من خلال استعراض الدور الذي قام به علماء الشريعة ودور أهل

---

(١) بحث: جهاز الإنعاش وعلامة الوفاة بين الأطباء والفقهاء د/ بكر أبو زيد (فقه النوازل) (١/٢٣١، ٢٣٢)، وبحث حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية د/ توفيق الواعي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٣ ج٢/١٩٨٧) ص٧١٢، وبحث نهاية الحياة الإنسانية في نظر الإسلام الشيخ بدر المتولي عبد الباسط (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٣ ج٢/١٩٨٧) ص٦٨٢. وأحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٢٤، ٣٢٥، والمسائل الطبية المستجدة د/ محمد النتشة (٢/٣٠-٣٢).

(٢) جريدة الأهرام، القاهرة، ١٩٨٤/٩/٣٠م، ص٥.

(٣) حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، د/ عقيل العقيلي، ص١٥٣، ١٥٤.

(٤) بحث: نهاية الحياة الإنسانية د/ محمد نعيم ياسين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج٢/١٩٨٧) ص٦٣٥-٦٥٣.

الاختصاص من الأطباء ما يلي:

– أن الجسد الإنساني بأعضائه ودماغه جعله الله في خدمة الروح.

– أن الروح تسيطر على الجسد الحي في هذه الدنيا بواسطة الدماغ، والدماغ بدوره يحرك الأعضاء الأخرى، فيرسل عن طريقها ما تريد الروح إرساله، ويستقبل عن طريقها ما تريد الروح استقباله.

٣– أنه إذا حدث موت الدماغ كان الدماغ عاجزًا بصورة كلية عن الاستجابة لإرادة الروح، وعجزت سائر الأعضاء أيضًا بعجزه، فإن كان هذا العجز نهائيًّا لا رجعة فيه ولا أمل في استدراكه رحلت الروح عن الجسد بإذن الله وقبضها ملك الموت.

ثانيًا: أن بعض الفقهاء القدامى عند بحث الجناية على من أنفذت مقاتله أو من وصل إلى حركة مذبوح لم يجعلوا فيها القصاص[(١)].

وقد أخذ منها بعض الباحثين المعاصرين[(٢)] عدم اعتبار الحركة الاضطرارية الموجودة في تلك الحالة، وأن الحكم بالموت ليس مقيدًا بانتفائها.

الترجيح:

لعل القول الأول هو الأرجح، لصحة الأدلة النقلية والعقلية التي ذكرها أصحاب القول الأول، ذلك أن أحكام الموت أيًا ما كانت إنما تترتب على وقوعه الفعلي التام، لا على توقعاته ومظانه مهما كانت قوية، ومرضى الغيبوبة الدماغية إما أن يوصفوا بالموت أو بالحياة، ووصفهم بالموت يتناقض مع استمرار مظاهر الحياة في أبدانهم من قبول الغذاء والدواء، والحياة البدنية هي المعتبرة مناطًا للتكليف، ولأن انتعاش المريض مرة أخرى وتوجهه مرة أخرى للحياة ليس مستحيلاً عقلاً ولا عادة، ومن ثم فليس مستحيلاً شرعًا، ولا سيما أن بعض أهل العلم نقل رجوع بعض من حكم الأطباء بموتهم بموت جذع الدماغ[(٣)]، وما ثبت أيضًا من وجود أطفال بلا مخ وحياتهم لمدد طويلة[(٤)]، مما يؤكد أن موت الدماغ لا يعتبر موجبًا للحكم بالوفاة.

ومع احتمال الخطأ وروده في التشخيص الطبي كثيرًا، فإن القول باعتبار موت جذع

---

(١) منهاج الطالبين للنووي (١٢/٤)، وحاشية الخرشي على متن خليل (٧/٨).

(٢) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٢٩، وبحث نهاية الحياة د/ محمد سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٧/٢) ص٦٧٠.

(٣) بحث: جهاز الإنعاش وعلامة الوفاة بين الأطباء والفقهاء د/ بكر أبو زيد ص٣.

(٤) جريدة المسلمون عدد رقم ٢٣٢ تاريخ ١٤٠٩/١٢/١١هـ.

الدماغ موتًا حقيقيًا باب للاستهانة بالأرواح، لا سيما وقد فتحت أبواب للزراعة والنقل في هذا العصر، مما يجعل للهوى دورًا في الحكم بموت من مات مخه، أو اشتبه في ذلك.

ويمكن مناقشة الرأي الثاني:

بأنه لا يمكن على هذا الرأي تحديد لحظة الوفاة التي تقبض فيها الروح، وتترتب عليها الأحكام الشرعية سواءً أكانت تعبدية كالغسل والدفن واعتداد أرملته، أم كانت مالية كسداد دينه، وإنفاذ وصيته، وقسمة تركته، وانفساخ عقود الوكالة والشفعة ونحوهما، مما يفتح بابًا لعدم استقرار الأحكام من جهة والمنازعة من جهة أخرى.

وأن الحكم بأن الروح تسيطر على الجسد بواسطة الدماغ، وأنه إذا حدث موت الدماغ كان الدماغ عاجزًا بصورة كلية عن الاستجابة لإرادة الروح وعجزت سائر الأعضاء بعجزه فترحل الروح عن الجسد ـ الحكم بذلك فيه تناقض.

ذلك أنه كيف يستقيم القول بعجز الأعضاء مع كونها حية، القلب ينبض والرئتان تعملان... إلخ.

ثم إذا كان الدماغ يعمل وسيطًا بين الروح والأعضاء فكيف يموت وما زال في الأعضاء حياة، وهو وراء هذه الحياة إلا أن يكون ذلك افتراضًا وليس حقيقة؟

ثم إن رحيل الروح بعد موت الدماغ واستعصاء الأعضاء عليها، فيه إشارة إلى انفكاك رحيل الروح عن موت الدماغ وأنه بعده، فإن كان بعده فكم هي المدة، وكيف يحكم موت من مات دماغه مع احتمال بقاء روحه وعدم رحيلها.

ثم إن الاحتجاج بعدم الاقتصاص من الجاني على من أنفذت مقاتله من غيره أو من وصل إلى حركة مذبوح لا يسلم؛ لأن الجناية عليه، والإرث فقط تكون ملحقة بأحكام الميت عند القائل به أما بقية الأحكام فتبقى كما هي للأحياء، ويمكن الاستدلال بما يناقضه من أنه لا يجوز دفنه مثلاً فيكون حيًّا، على أن ما ذكر إنما هو قول لبعض الفقهاء دون البعض الآخر.

قال ابن عابدين: "ولو قتله وهو في النــزع قتل به، وإن كان يعلم القاتل أنه لا يعيش بهذا النــزع؛ لأن النــزاع غير محقق وفاة صاحبه، فإن المريض قد يصل إلى حالة شبه النــزاع؛ بل قد يظن أنه قد مات، ويفعل به كالموتى، ثم يعيش بعده طويلاً"(١).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥٤٤/٦).

أهمية تحديد لحظة الوفاة:

وتعود أهمية هذه المسألة كمدخل لحكم جراحة النقل والزرع من الميت إلى أن الأطباء المختصين بعمليات الزرع يؤكدون أن صحة وسلامة النقل إنما يكون عند وجود دورة دموية تعمل في جسد المنقول منه؛ لأن توقف القلب عند ضخ الدم إلى هذه الأعضاء يؤدي إلى فسادها وتلفها(١).

والفترة التي يمكن أن يبقى فيها العضو سليمًا قبل أن يتلف تلفًا لا رجعة فيه تختلف من عضو إلى عضو آخر، وهذه الفترة تسمى بفترة التروية، على النحو التالي(٢):

العضـــو	الفتـــرة
الدماغ	٤ دقائق
القلب	بضع دقائق
الكلى	٤٥ دقيقة
الكبد	٨ دقائق
البنكرياس	٢٠ دقيقة
الجلد والعظم والقرنية	٢٤ ساعة

وعلى هذا فيجب أخذ الأعضاء مثل القلب أو الكبد ونحوها قبل انتهاء هذه الفترة فهل إذا أخذت والمريض في حالة موت دماغي يعد ذلك اعتداءً عليه أم لا؟ الراجح أنه يعتبر.

المطلب الثالث: ميزات الزرع من الموتى

١- لا توجد أية محاذير من الناحية الصحية بالنسبة للمتبرع الميت، وعلى العكس من ذلك فإن المتبرع الحي يواجه بعض الأخطار المحتملة المستقبلية عند التبرع بالكلية مثلاً.

وقد أمكن التوصل إلى نسبة نجاح تصل إلى ٨٠-٨٥ بالمائة في زرع الكلى من الميت بعد التقدم الطبي المذهل في هذا المجال، وذلك في المراكز المتقدمة والجيدة، ومنها مركز زرع الكلى في المملكة العربية السعودية(٣).

---

(١) غرس الأعضاء د/ محمد البار، بحوث مجمع الفقه الإسلامي بمكة، انظر ثبت ندوة الحياة الإنسانية ص٥٧٢، ٥٧٣.

(٢) نقل الدم وزرع الأعضاء د/ ليلى أبو العلا (٢/٨٠٧).

(٣) أنشئ هذا المركز في ١٤١٨/٨/٢٨هـ الموافق ١٩٩٧/١٢/٢٨م بناء على فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بجواز نقل وزرع الأعضاء من إنسان إلى آخر سواء أكان حيًا أم ميتًا، وقد قام هذا المركز بزرع (٢٨٢٣) كلية، و(١٨٤) كبدًا، و(٨٤) قلبًا، و(٣٤١) قرنية، و(٨) رئات، وذلك حتى عام ٢٠٠٠م.

٢- الزرع من الميت يوفر أعضاء يستحيل توافرها من المتبرع الحي مثل القلب والرئتين والبنكرياس والكبد.

٣- الزرع من الميت يوفر أعضاء عديدة لجملة من المرضى في وقت واحد، كما يحدث في المراكز المتقدمة في الغرب حيث يؤخذ القلب والكبد والكلى والرئتين... إلخ بعد إذن المتوفى في أثناء حياته وإذن ورثته، ويتم الآن نقل عدد من الأعضاء لمريض واحد، وقد زرع القلب والرئتان لمئات المرضى، كما تم زرع قلب وكبد وكلية لامرأة أمريكية بالولايات المتحدة في عملية واحدة (الشرق الأوسط في ١٩٨٩/١٢/٥م الصفحة الأخيرة)[١].

المطلب الرابع: الشروط الطبية لنقل الأعضاء من الموتى

يضع الأطباء شروطًا لنجاح عملية النقل من الموتى وذلك على النحو التالي:

١- أن يكون المتوفى قد مات بموت الدماغ وذلك للحصول على الأعضاء المهمة مثل القلب والرئتين والكبد والبنكرياس والكلى، وذلك لتبقى التروية الدموية لهذه الأعضاء حتى لحظة الاستقطاع وحتى تبقى صالحة للاستعمال وتكون حية تؤدي وظيفتها في الجسم المنقول إليه، وإلا فلا فائدة ترجى من نقل عضو بدأ في التلف والتحلل، وقد ذكرنا المدة التي يمكن أن تبقى فيها هذه الأعضاء قبل تبريدها وهي لا تعدو ٤-٨ دقائق في حالات القلب والكلى، و٢٠ دقيقة أو نحوها في حالة الرئتين والبنكرياس، وأقل من ٤٥ دقيقة في حالة الكلى.

٢- يمكن أن يستخدم الموتى الذي توفوا نتيجة موت القلب وتوقف الدورة الدموية في أغراض نقل القرنية والجلد والعظام والغضاريف، وهي أعضاء يمكن أن تبقى سليمة لعدة ساعات بعد الموت، تصل إلى ١٢ ساعة إذا كانت الغرفة التي فيها الميت باردة.

٣- أن يكون المتوفى خاليًا من الأمراض المعدية مثل الإيدز، والتهاب الكبد الفيروسي، والسل، والزهري... إلخ، وأن لا يكون هناك إنتان في الجسم أو الدم.

٤- أن لا يكون هناك ورم خبيث في الجسم ما عدا أورام الدماغ أو أورام الجلد غير المنتشرة.

٥- أن لا يكون المتوفى مصابًا بضغط الدم وضيق الشرايين، ولا بالبول السكري الشديد.

٦- أن يكون العضو المراد استقطاعه خاليًا من الأمراض.

٧- أن لا يكون المتوفى قد جاوز الخمسين عامًا بالنسبة لزراعة القلب، أو جاوز الستين بالنسبة لزراعة الكلى، وكذلك بالنسبة للأعضاء الأخرى مثل الرئتين والكبد... إلخ.

---

(١) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء د/ محمد البار ص٧٩.

وينبغي أن لا يكون المتبرع بالرئتين مصابًا بأي مرض من أمراض الرئتين، كما ينبغي أن لا يكون مدخنًا أو قد أقلع عن التدخين منذ أمد قبل وفاته، وأن تكون الرئتان صالحتين للنقل.

٨- أن تكون فصيلة دم المتوفى مطابقة لفصيلة دم الشخص الذي سينقل إليه العضو.

٩- أن لا يكون هناك تضاد بين أنسجة المعطي وأنسجة المتلقي، وهو ما يسمى بفحص مطابقة الأنسجة(١).

المطلب الخامس: حكم نقل الأعضاء من الميت

اختلف العلماء في حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: جواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي بشروط.

وبه صدر قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي(٢)، وقرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي(٣)، وقرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية(٤)، وفتوى لجنة الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية الصادرة بتاريخ ١٩٧٧/٥/١٥م(٥)، والفتوى الصادرة عن الهيئة العامة للفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت(٦)، وفتوى دار الإفتاء المصرية(٧).

وهو قول كل من: الدكتور عبد الفتاح إدريس(٨)، الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي(٩)، وفضيلة الشيخ خليل الميس(١٠)، وفضيلة الشيخ محمد عبد الرحمن(١١)، والدكتور شوقي الساهي(١٢)،

---

(١) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء د/ محمد علي البار ص١٧٨، ١٧٩.

(٢) وهو القرار الأول من قرارات الدورة الثامنة. قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى حتى الثامنة ص١٤٧.

(٣) وهو القرار رقم (١) د ٨٨/٨/٤ من قرارات الدورة الرابعة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٣ ج١٩٨٨/٢) ص٥١٠.

(٤) وهو القرار رقم ٦٢ تاريخ ١٣٩٨/١٠/٢٥هـ، وقرار رقم ٩٩ تاريخ ١٤٠٢/١١/٦هـ. مجلة المجمع الفقهي (١٩٨٧/١/١) ص٣٥، ٣٧.

(٥) بحث: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًا أو ميتًا، د/ عبد السلام العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١٩٨٨/٢م) ص٤١٠ وما بعدها.

(٦) وهي فتوى رقم ٧٩/١٣٢. الفتاوى، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية/ جامعة الكويت (ع١١ رجب ١٤٠٤هـ) ص٢٦٣.

(٧) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية (٢٢٨٧/٦) وما بعدها.

(٨) حكم التداوي بالمحرمات د/ عبد الفتاح إدريس ص٣٠٧-٣١٠.

(٩) بحث: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر، د/ محمد سعيد رمضان البوطي (قضايا فقهية معاصرة) ص١٣٠.

(١٠) بحث: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حيًا وميت، للشيخ خليل الميس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١٩٨٨/١) ص٤٠٣.

(١١) بحث: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًا وميتًا، للشيخ محمد عبد الرحمن، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١٩٨٨/١م) ص٤٣١.

(١٢) الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة د/ شوقي الساهي ص١٨٤.

والشيخ عصمت الله عنايت الله[1]، والشيخ إبراهيم اليعقوبي[2]، والأستاذ الدكتور محمد السقا عيد[3]، والأستاذ الدكتور محمود السرطاوي[4]، والأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين[5]، وفضيلة الدكتور أحمد فهمي أبو سنة[6]، والشيخ عبد الله البسام[7]، والأستاذ الدكتور محمد سيد طنطاوي[8]، والأستاذ الدكتور أحمد شرف الدين[9]، والدكتور خليل حميض[10]، والدكتور محمد سعود المعيني[11]، والأستاذ الدكتور حسن الشاذلي[12].

شروط جواز النقل من الميت:

١- تحقق الضرورة[13] بأن يكون الاقتطاع لإنقاذ الغير بحيث لا يغني عنه سواه من أعضاء حيوان، أو أي عضو صناعي[14].

٢- أن تتم عملية أخذ العضو ونقله بكل رفق حفاظًا على كرامة الميت ثم يعاد رتق المكان الذي أخذ منه[15]، بحيث لا يترتب على ذلك تمثيل بالميت[16].

٣- موافقة الإنسان قبل موته وتبرعه بأعضاء جسمه أو موافقة ولي الدم على جراحة قطع

---

(١) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص١٥٦.

(٢) شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، الشيخ إبراهيم اليعقوبي ص١٠٤.

(٣) مقال: قضايا طبية معاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، د/ محمد محمد السقا عيد (منار الإسلام ٦ جمادى الآخرة ١٤١٠هـ) ص١١٤.

(٤) بحث: زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية، د/ محمود السرطاوي (مجلة دراسات الأردنية مجلد ١١: العدد ٣/ تشرين أول ١٩٨٤) ص١٣٧ وما بعدها.

(٥) بحث: حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، د/ محمد نعيم ياسين، مجلة الحقوق/ جامعة الكويت (١٢/ ٣ سبتمبر ١٩٨٨) ص٣٩.

(٦) بحث: حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، د/ أحمد فهمي أبو سنة، مجلة المجمع الفقهي (١٩٨٧/١/١م) ص٢٦.

(٧) بحث: زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، الشيخ عبد الله البسام، مجلة المجمع الفقهي (١٩٨٧/١/١) ص٢٢.

(٨) فتاوى شرعية د/ محمد سيد طنطاوي، كتاب اليوم (ع٣٠١/ نوفمبر ١٩٨٩) ص٥٠.

(٩) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين ص١٤٨.

(١٠) مقال: حكم الاستفادة من أعضاء الموتى في عمليات الزرع، د/ خليل حميض، مجلة الأمة (شعبان ١٤٠٣هـ) ص٥٩.

(١١) النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي د/ محمد سعود المعيني ص١٠٧.

(١٢) بحث: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًا أو ميتًا في الفقه الإسلامي، د/ حسن الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١/ ١٩٨٨) ص٢٦٢.

(١٣) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين ص١٥٤.

(١٤) بحث: التصرف في أعضاء الإنسان، د/ محمد فوزي فيض الله ص١٦.

(١٥) مقال: حكم الاستفادة من أعضاء الموتى في عمليات الزرع، د/ خليل حميض، مجلة الأمة (شعبان ١٤٠٣هـ) ص٥٩.

(١٦) بحث: التصرف في أعضاء الإنسان، د/ أحمد شرف الدين، د/ محمد فوزي فيض الله ص١٥.

العضو من الجثة[1].

٤- عدم بيع الأعضاء، أو أخذ بدل مادي من قبل الميت قبل وفاته أو ورثته بعد مماته[2].

٥- التحقق من الموت، وتظهر أهمية ذلك بالنسبة للأعضاء الضرورية للحياة كالقلب مثلاً، والتي لا يجوز استقطاعها أثناء الحياة، وإلا أدى استقطاعها إلى الموت[3].

٦- مصلحة المريض المتلقي وضرورته[4]، وأن يكون مسلمًا مكلفًا[5].

٧- أن تؤمن الفتنة في أخذه ممن أخذ منه[6].

٨- أن تكون العملية بواسطة طبيب ماهر[7]، وأن يغلب الظن بنجاح العملية[8].

٩- يجب أن يتم استقطاع الأعضاء وزرعها في جسم المريض في مؤسسات رسمية توكل إليها هذه المهمة من قبل الدوائر الصحية المعنية، مع الاهتمام بأجهزة الرقابة للتأكد من موت الإنسان وعدم حصول المعاوضة[9].

وأصحاب هذا القول استدلوا على جواز نقل الأعضاء بما يلي:

أولاً: القرآن الكريم

١- قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة:١٧٣].

٢- قوله سبحانه: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ... فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة:٣].

٣- قوله ﷻ: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام:١١٩].

---

(١) النظرية العامة للضرورة د/ المعيني ص١٠٨، والتشريح الجنائي والنقل والتعويض الإنساني د/ بكر أبو زيد (فقه النوازل) ص٤٥، وبحث: حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، د/ أحمد أبو سنة، مجلة المجمع الفقهي (١٩٨٧/١/١) ص٣٦.

(٢) النظرية العامة للضرورة د/ المعيني ص١٠٨.

(٣) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية للدكتور أحمد شرف الدين ص١٥٦.

(٤) المرجع السابق ص١٥٥.

(٥) قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة ص١٤٧.

(٦) قرار هيئة كبار العلماء رقم ٩٩ تاريخ ١٤٠٢/١١/٦هـ مجلة المجمع الفقهي (١٩٨٧/١/١) ص٣٧.

(٧) بحث: حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، د/ أحمد أبو سنة، مجلة المجمع الفقهي (١٩٨٧/١/١) ص٢٦.

(٨) فتوى: نقل الأعضاء البشرية، فتاوى شرعية، كتاب اليوم (العدد ٣٠١ نوفمبر ١٩٨٩) ص٥٠.

(٩) النظرية العامة للضرورة د/ المعيني ص١٠٩.

وجه الدلالة:

أفادت هذه الآيات بوجه عام استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها، والإنسان المريض إذا احتاج إلى نقل العضو فإنه سيكون في حكم المضطر، وإذا كانت حالته حالة اضطرار فإنه يدخل في عموم الاستثناء المذكور فيباح نقل ذلك العضو إليه.

وأيضًا الآيات عامة في كل أنواع المحرمات التي يضطر إليها الإنسان، ولا فرق بين ما كان لضرورة التغذي والتداوي، وعملية زرع الأعضاء هي من باب التداوي.

ونوقش هذا:

بأنه لا تقاس حالة نقل عضو من الميت لإنقاذ حياة شخص آخر تتوقف حياته على نقل العضو إليه على حالة الاضطرار في المخمصة، فإنها تبيح لمن فقد الزاد وأصبحت حياته مهددة بالموت أن يأكل الميتة أو لحم الخنـــزير وغير ذلك من المطعومات التي حرم الله أكلها؛ وذلك لأن شرط تطبيق دليل القياس في هذه المسألة يقتضي أن تكون العلة الموجودة في الفرع المقيس -الذي هو حالة نقل الأعضاء- مشاركة لعلة الأصل المقيس عليه -الذي هو حالة الاضطرار لمن فقد الزاد- إما في عينها وإما في جنسها؛ لأن القياس إنما هو تعدية حكم الأصل إلى الفرع بواسطة علة الأصل، فإذا لم تكن علة الفرع مشاركة لها في صفة عمومها ولا في صفة خصوصها، لم تكن علة الأصل موجودة في الفرع وبذلك لا يمكن تعدية حكم الأصل إلى الفرع.

وهنا بالنسبة لحالة نقل الأعضاء، فإن هذه الأعضاء المنقولة إما أن تكون من الأعضاء التي يتوقف عليها إنقاذ الحياة بغلبة الظن، كالقلب والكبد والرئتين والكليتين، وإما أن تكون من الأعضاء التي لا يتوقف عليها إنقاذ الحياة، كالعين والكلية الثانية -لمن عنده كلية صحيحة- والخصية واليد والرجل.

أما الأعضاء التي لا يتوقف على نقلها إنقاذ الحياة، والتي لا يؤدي فقدها إلى موت الإنسان، فإن علة الأصل -والتي هي إنقاذ الحياة- غير موجودة فيها، وبالتالي لا ينطبق حكم الاضطرار عليها، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز شرعًا نقل العين أو الخصية أو الكلية -لمن عنده كلية صحيحة- أو اليد أو الرجل من شخص انتهت حياته إلى شخص آخر محتاج إليها.

وأما الأعضاء التي يتوقف على نقلها إنقاذ الحياة وإبقاؤها بغلبة الظن ففيها ناحيتان:

الأولى: أن العلة الموجودة فيها -والتي هي إنقاذ الحياة وإبقاؤها- غير متأكدة الحصول، كما هي في حالة الاضطرار -في المخمصة-؛ لأن أكل المضطر للميتة أو لما حرم الله أكله من المطعومات يؤدي حتمًا إلى إنقاذ حياته، غير أن نقل الحياة عند من نقلت إليه هذه الأعضاء قد

يحصل الإنقاذ وقد لا يحصل، والوقائع الكثيرة التي حصلت مع من نقلت إليهم هذه الأعضاء تثبت ذلك، ولهذا فالعلة غير مكتملة.

الثانية: فتتعلق بشرط آخر من شروط الفرع في القياس، وهو أن يكون الفرع خاليًا من معارض راجح يقتضي نقيض ما اقتضته علة القياس، وهنا فإن الفرع -وهو حالة نقل الأعضاء- قد ورد نص راجح يقتضي ما اقتضته علة القياس، وهو تحريم الاعتداء على حرمة الميت وإيذائه إذا كان معصوم الدم، وهذا النص الراجح هو نقيض ما اقتضته علة نقل الأعضاء من الجواز.

وقد أجيب عن هذه المناقشة بما يلي:

أما قولهم: إن العلة غير متأكدة الحصول، فقد يحصل الإنقاذ أو لا.

فللرد عليه يقال: يكتفى في عملية نزع العضو وزرعه كون العمل الجراحي ناجحًا ولو بغلبة الظن، سواء كان العضو المنــــزوع لإنقاذ الحياة أو لإنقاذ عضو هام تالف؛ لأن العضو له حرمة النفس.

وعلى هذا، فإنه يجوز للإنسان أن يوصي بعضو من أعضائه ليقتطع منه بعد تحقق الموت ويزرع في جسم إنسان حي قد اضطر أو احتاج لذلك العضو إبقاء لأصل حياته، أو إنقاذًا لعضو تالف من أعضائه يعيش الإنسان بدونه ولكن مع ألم مادي محسوس أو ألم معنوي نفسي.

وكذلك يجوز للورثة والأولياء أن يتبرعوا ببعض أعضاء ميتهم لنفع الحي وعلاجه، وذلك لانتقال كرامة جسم مورثهم إليهم بعد الموت، قياسًا على حقهم في القصاص أو الصلح أو العفو المطلق.

٤- قال تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [البقرة:١٨٥].

٥- قال سبحانه: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ [النساء:٢٨].

٦- قال ﷻ: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾ [المائدة:٦].

٧- قال سبحانه: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج:٧٨].

وجه الدلالة:

أفادت هذه الآيات الكريمة أن مقصود الشارع التيسير على العباد لا التعسير عليهم، وفي إجازة نقل الأعضاء الآدمية تيسير على العباد ورحمة بالمصابين والمنكوبين وتخفيفًا للألم، وكل ذلك موافق لمقصود الشرع، بخلاف تحريم نقلها فإن فيه حرجًا ومشقة، الأمر الذي ينافي ما دلت عليه هذه النصوص الشرعية.

ثانيًا: السنة المطهرة

١- قوله ﷺ: "**إن هذا الدين يسر**"[(١)].

٢- قوله ﷺ: "**يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا**"[(٢)].

٣- قوله ﷺ: "**أحب الأديان إلى الله الحنيفية السمحة**"[(٣)].

وجه الدلالة:

أن هذه الأحاديث الشريفة وأمثالها جاءت لتؤكد المعنى العام الذي حثت عليه الآية الكريمة ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ السابقة الذكر وغيرها، ذلك المعنى هو الأخذ بكل ما فيه يسر ونبذ كل ما فيه عسر -كما تقدم- ما لم يكن ثمة دليل معارض؛ لأن الرب ﷻ هو البر الرحيم جعل الأحكام متعلقة بأفعال العباد منوطة بتحقيق مصالحهم، وكما أن الرسول ﷺ فيما روت عائشة رضي الله عنها: "ما خُيِّر بين أمرين قط إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثمًا"[(٤)].

وليس من الغرابة بمكان أن تجد قضية نقل العضو من جسم الإنسان الميت لزرعه في الحي من جنسه تحقيقًا لمصلحة راجحة _ مجالاً واسعًا مع أفراد العام الذي دلت عليه تلك النصوص أو الأحاديث الشريفة.

٤- قوله ﷺ: "**إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا ولا تتداووا بحرام**"[(٥)].

وجه الدلالة:

أن الحديث أباح التداوي لكل الأمراض، وزرع الأعضاء من قبيل التداوي، والتداوي بالمحرم ممنوع في الأحوال العادية، أما حالات الضرورة فإن المحرم يصبح فيها مباحًا.

٥- عن عرفجة بن أسعد ﷺ قال: "أصيب أنفي يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذت أنفًا من ورق فأنتن عليَّ، فأمرني رسول الله ﷺ أن أتخذ أنفًا من ذهب..."[(٦)].

---

(١) أخرجه البخاري (١٦/١)، والنسائي (١٢١/٨).

(٢) تقدم تخريجه ص١٣٤.

(٣) أخرجه أحمد (٢٣٦/١)، وعبد بن حميد (٥٦٩)، والبخاري في الأدب المفرد (٢٨٧)، عن ابن عباس. وله شاهد من حديث عائشة ومن حديث أبي أمامة، كلاهما عند أحمد (١١٦/٦/٢٣٣) (٢٦٦/٥)، والطبراني (٧٨٦٨)، ومن حديث جابر عند الخطيب (٢٠٩/٧)، وابن النجار في ذيل تاريخ بغداد (٥/٣).

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٨٦)، ومسلم (٢٣٢٧)، وأبو داود (٤٧٨٥).

(٥) تقدم تخريجه ص١٨٧.

(٦) أخرجه أبو داود (٤٢٣٢، ٤٢٣٣، ٤٢٣٤)، والترمذي (١٧٧٠)، والنسائي (١٦٣/٨، ١٦٤)، وأحمد (٣٤٢/٤) (٢٣/٥)، قال ابن الملقن في تحفة المحتاج (٦٠/٢): حسنه الترمذي وصححه ابن حبان.

وجه الدلالة:

أن استعمال الذهب محرم على الرجال، وقد اعتبر النبي ﷺ التشويه في الوجه من الضرورات؛ لأن النفس تتأذى منه، أفلا يعتبر نقل عضو من ميت إلى حي لإنقاذ حياته من الضرورات التي تبيح المحظورات؟.

ثالثًا: القواعد الفقهية

١- "الأمور بمقاصدها"(١):

وجه الدلالة:

أن هذه القاعدة دلت على أن الأعمال معتبرة بحسب النيات والمقاصد، وعليه فإن نقل الأعضاء الآدمية يختلف حكمه بحسب اختلاف المقصود منه، فإن كان المقصود به إنقاذ النفس المعصومة المحرمة، ودفع الضرر الأشد بالأخف، فإنه يكون مقصدًا محمودًا وعملاً مشروعًا يثاب فاعله ويمدح عليه، وهذا هو مقصودنا بالقول بجوازه.

وأما إن كان المقصود به إهانة الميت وأذيته بالتمثيل به فهذا مقصد مذموم وعمل محرم، ونحن لا نقول به.

ولتطبيق هذه القاعدة في موضوع نقل أعضاء الميت يقال: من قصد إهانة الميت بالانتفاع ببعض أجزائه أو تشريحه حرم ذلك عليه، ومن قصد تكريم الحي والميت معًا فهو مثاب مأجور، وعمله جائز يمدح عليه في الدنيا ويثاب عليه في الآخرة.

٢- "المشقة تجلب التيسير"(٢).

٣- "إذا ضاق الأمر اتسع".

٤- "لا ضرر ولا ضرار".

٥- "الضرر يزال".

٦- "الضرر لا يزال بمثله".

٧- "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

وجه الدلالة:

هذه القواعد تنفي وبشكل صريح الضرر، أي: لا يجوز وجود الضرر والضرار، وعلى فرض وجوده يجب أن يزال، ولكن لا يزال بضرر مثله، وإنما يزال بدون ضرر أو بضرر أخف منه بناء

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٨/١، ٤٩)، وقواعد الفقه للمجددي (٦٢/١).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (٧٦/١، ٧٧)، وقواعد الفقه للمجددي (١٢٢/١)، والمدخل لابن بدران (٩٨/١)، والمنثور للزركشي (١٢٣/١، ١٦٩).

على قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، على أن الضرر اللاحق للميت غير مقصود؛ بل هو من باب الكرامة، وإن فرض وسلم كان أخف من الضرر الذي في الحي.

٨- "الضرورات تبيح المحظورات".

٩- "إذا تعارضت مفسدتان ارتكب أخفهما ضررًا".

١٠- "ترتكب المفسدة الأخف للمصلحة الأرجح منها".

١١- "يختار أهون الشرين".

١٢- "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

١٣- "الحاجة تنـــزل منـــزلة الضرورة".

١٤- "تتغير الأحكام تبعًا لتغير الأزمان".

١٥- "يفتى بما يجد من المصلحة".

وجه الدلالة:

أما قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات" فيمكن تطبيقها في حالة كون الميت لا يملك الإذن في ذلك -كأن يكون صغيرًا- وكذلك أولياته، وكانت الحاجة قد تعينت في جثته، فإنه والحالة هذه يجوز أن يؤخذ ذلك العضو منه بالولاية العامة، دفعًا للضرر عن إنسان حي آخر وجلبًا للمصالح، ومن هذا القبيل إذا تعارضت مفسدتان كهتك حرمة الميت مثلاً وتلف إنسان حي يمكن تلافي هلاكه، بارتكاب هتك حرمة الميت لأنها أخف، هذا على تسليم أن ذلك الفعل فيه هتك لحرمة الميت.

وما قيل في قاعدة تعارض المفسدتين يقال في قاعدة ارتكاب المفسدة الأخف للمصلحة الأرجح، وقاعدة اختيار أهون الشرين أيضًا، وكذلك قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح. ولكن قد يقول قائل: إن هتك حرمة الميت بمثل هذه الأعمال فيه إسقاط لكرامته وهذه مفسدة، وتداوي المريض بذلك العضو المأخوذ من الميت فيه جلب مصلحة، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح، فلا يجوز مثل هذا العمل.

فيجاب بأن الصورة هي العكس؛ لأن ترك المريض بدون تداو فيه إلقاء بالنفس إلى التهلكة، وقد نهى الله تعالى عنه، كما أن فيه قتلاً للنفس وقد نهى الله تعالى عنه أيضًا، وأخذ عضو من الإنسان الميت فيه مصلحة بما يناله من الأجر والثواب، وفيه مصلحة له ببقاء عضو منه فهو تكريم له.

والأمر نفسه مع باقي القواعد الفقهية التي مر ذكرها، فإنها بمجموعها تلتقي في غاية واحدة لتجعل من نقل أعضاء الإنسان الميت لتزرع في جسم إنسان حي أمرًا مشروعًا.

ويكون بذلك قد تضافرت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والقواعد الفقهية كلها معًا للحكم بجواز هذه المسألة؛ بل بالوجوب أحيانًا.

رابعًا: القياس

١- إن الفقهاء رحمهم الله نصوا على جواز شق بطن الميت لاستخراج جوهرة الغير إذا ابتلعها الميت.

جاء في المجموع: "وإن بلع جوهرة لغيره أو غيرها، فطريقان، الصحيح منهما وبه قطع المصنف والأصحاب في معظم الطرق أنه إذا طلبها صاحبها شق جوفه ورُدّت الجوهرة له"[١].

وقال: "إن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها؛ لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت، فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت"[٢].

وقال ابن عابدين: " حامل ماتت وولدها حي يضطرب شق بطنها ويخرج ولدها، ولو بالعكس وخيف على الأم قطع وأخرج لو ميتًا وإلا لا كما في كراهة الاختيار ولو بلع مال غيره ومات هل يشق؟ قولان، والأولى نعم"[٣].

من هذه النصوص وغيرها تبين لنا مذهب بعض الفقهاء في جواز شق جوف الميت للضرورة، فلأن يجوز نقل أعضاء الميت أولى وأحرى لمكان إنقاذ النفس المحرمة التي هي أعظم حرمة من المال.

٢- يجوز نقل الأعضاء الآدمية كما يجوز تشريحها بجامع وجود الحاجة في كل.

خامسًا: استدلالهم من المعقول

١- إن بقاء الأعضاء الآدمية لشخص آخر ينتفع بها بعد موت صاحبها يعتبر من باب الصدقة عليه، فهي صدقة جارية مندوب إليها خاصة إذا وصى بذلك صاحبها قبل الوفاة محتسبًا الأجر عند الله تعالى.

---

(١) المجموع للنووي (٢٦٣/٥).

(٢) المجموع للنووي (٢٦٣/٥).

(٣) الدر المختار للحصكفي (٢٣٨/٢).

٢- وإذا كان كثير من الفقهاء قد أباحوا للمضطر أكل لحم الآدمي الميت عند الضرورة بل لحم الآدمي الحي غير المعصوم -مثل الكافر الحربي والمرتد والزاني المحصن... إلخ- عند الضرورة القصوى، أبيح دون ريب أخذ عضو من الميت ليحيا به إنسان، وليبقى ذلك العضو حيًّا لفترة من الزمن قبل أن يأكله الدود ويتحلل إلى تراب.

قال النووي: "ويجوز له -أي للمضطر- قتل الحربي والمرتد وأكلهما بلا خلاف، وأما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة، ففيهم وجهان: أصحهما، وبه قطع إمام الحرمين والمصنف والجمهور: يجوز... وأما إذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصًا وأكله... وأما إذا لم يجد المضطر إلا آدميًّا ميتًا معصومًا ففيه طريقان، أصحهما وأشهرمهما يجوز"[(١)].

وقال الخطيب الشربيني: "وله -أي للمضطر- أكل آدمي ميت، إذا لم يجد ميتة غيره؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الميت نبيًّا فإنه لا يجوز الأكل منه جزمًا... وما إذا كان الميت مسلمًا والمضطر كافرًا فإنه لا يجوز الأكل منه لشرف الإسلام؛ بل لنا وجه أنه لا يجوز أكل المسلم ولو كان المضطر مسلمًا"[(٢)].

وقال الشيخ عليش رحمه الله: "والنص عدم جواز أكله -أي الآدمي الميت- ولو كان كافرًا لمضطر لأكل الميتة ولو مسلمًا لم يجد غيره، إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر، وصحيح أكله -أي الآدمي الميت- لمضطر لم يجد غيره، أي صحح ابن عبد السلام القول بجوازه"[(٣)].

وقال ابن عبد السلام رحمه الله: "إذا وجد المضطر إنسانًا ميتًا أكل لحم؛ لأن المفسدة في أكل لحم ميتة الإنسان أقل من المفسدة في فوت حياة الإنسان"، "لو وجد المضطر من يحل قتله كالحربي الذي تحتم قتله واللائط... جاز له ذبحهم وأكلهم إذ لا حرمة لحياتهم؛ لأنها مستحقة الإزالة، فكانت المفسدة في زوالها أقل من المفسدة في فوات حياة المعصوم. ولك أن تقول في هذا وما شابهه جاز ذلك تحصيلاً لأعلى المصلحتين، أو دفعًا لأعظم المفسدتين"[(٤)].

وجاء في المغني: "وإن لم يجد إلا آدميًّا محقون الدم لم يبح له قتله إجماعًا، ولا إتلاف عضو من أعضائه...، وإن كان مباح الدم كالحربي والمرتد فذكر القاضي أنه له قتله وأكله لأن قتله مباح، وهكذا قال أصحاب الشافعي لأنه لا حرمة له، فهو بمنـــزلة السباع، وإن وجده ميتًا أبيح

---

(١) المجموع للنووي (٣٩/٩).

(٢) مغني المحتاج للشربيني (٣٠٧/٤)، ونهاية المحتاج للرملي (١٦٠/٨).

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد، المعروف بالشيخ عليش، دار الفكر (٥٣٢/١، ٥٣٣)، والشرح الكبير للدردير (٤٢٩/١).

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٨/١).

أكله؛ لأن أكله مباح بعد قتله، فكذلك بعد موته. وإن وجد ميتًا معصومًا لم يبح أكله في قول أصحابنا، وقال الشافعي وبعض الحنفية: يباح وهو أولى؛ لأن حرمة الحي أعظم.. واختار أبو الخطاب أن له أكله"(١).

وجاء في كشاف القناع: "وإن كان الآدمي مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن والقاتل في المحاربة حل قتله وأكله؛ لأنه لا حرمة له فهو بمنـزلة السباع، وكذا للمضطر أكله بعد موته لعدم حرمته"(٢).

٣- مصلحة الحي برعاية إنقاذ حياته أعظم من مصلحة الميت بانتهاك حرمة بدنه وقد فارقته الحياة ولا سيما إذا أذن به.

٤- إنه لا منافاة بين زرع الأعضاء من الأموات وبين الكرامة الإنسانية؛ لأن احتجاج الفقهاء بالكرامة الإنسانية محمول في زمانهم من أن التداوي بالميتة قد يكون عن طريق أخذ جزء من لحم الميت أو عظمه ثم حرقه أو طبخه ثم تناوله.

وهذه الصورة ليس فيها إهانة؛ بل هو مزيد تكريم، لكونه يستبقي على مريض، ويدفع عنه الضرورة، ويكون العضو المنقول جزءاً منه(٣).

المذهب الثاني: منع نقل الأعضاء من الميت

وقد قال بهذا المذهب كل من: الشيخ آدم عبد الله علي(٤)، والدكتور عبد السلام السكري(٥)، والشيخ عبد الله الغماري(٦)، والشيخ محمد متولي الشعراوي(٧)، والشيخ محمد برهان السنبهلي(٨)، والأستاذ محمد عبيد الله الأسعدي(٩).

---

(١) المغني لابن قدامة (٩/٣٣٥).

(٢) كشاف القناع للبهوتي (٦/١٩٩).

(٣) بحث: زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية د/ محمود السرطاوي ص١٣٨، والأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين ص١٤٩.

(٤) بحث: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان جسم إنسان آخر حيًا أو ميتًا للشيخ آدم عبد الله علي، بمجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١/ ١٩٨٨) ص٤٥٥.

(٥) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي د/ عبد السلام السكري ص١٣٤.

(٦) في رسالته: تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، والإمتاع والاستقصاء للسقاف ص٢٢.

(٧) مقال: الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع بأجزائه أو يبيعها لمحمد متولي الشعراوي، جريد اللواء الإسلامي (ع٢٢٦/ ٢٧ جمادى الآخر ١٤٠٧هـ).

(٨) بحث: حكم الشريعة في زرع الأعضاء الإنسانية لمحمد برهان السنبهلي، قضايا فقهية معاصرة ص٦٥.

(٩) مقال: زرع الأعضاء الإنسانية في ضوء الشريعة الإسلامية للأستاذ محمد عبيد الله الأسعدي تعريب أكرم الندوي، بمجلة البعث الإسلامي (٣/٣٤/٨٩) ص٥٣.

وقد استدل المانعون بما يلي:

أولاً: القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء:٧٠].

وجه الدلالة: أن النقل من الميت إلى الحي ينافي الكرامة البشرية بصفة عامة وتكريم الإسلام للميت بصفة خاصة، حتى ولو كان المنــــزوع منه العضو كافرًا.

ثانيًا: السنة النبوية

قوله ﷺ: "**كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم**"(١).

وجه الدلالة:

أن احترام الإنسانية يشمل الحي والميت كليهما على السواء، وإن عظم الميت له حرمة عظم الحي، فكان كاسره في انتهاك الحرمة ككاسر عظم الحي.

وجه الدلالة: أن الأحاديث دلت على أن المثلة محرمة شرعًا، وهي تشويه لصورة الإنسان ونقل الأعضاء مثلة، أو تشويه للخلقة.

ثالثًا: المعقول

أ- أن النقل من الميت إلى الحي من قبيل التصرف الذي لا يجوز لكونه في غير ملكه، ولكونه في الوديعة أو الأمانة لديه؛ وذلك لأن الإنسان لا يملك جسده بل هو وديعة الله(٢).

ب- أن درء المفاسد مقصود شرعًا، وفي التبرع مفاسد عظيمة تربو على مصالحه، إذ فيه إبطال لمنافع أعضاء الجسم المنقولة، مما قد يؤدي إلى الهلاك أو على الأقل إلى التقاعس عن أداء العبادات والواجبات(٣).

رابعًا: سد الذرائع

فالقول بإباحة نقل الأعضاء من الميت يؤدي إلى:

أ- تفويت واجب شرعي وهو دفن الميت وأعضائه، فيكون حرامًا.

---

(١) تقدم تخريجه ص١٤٣.

(٢) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص١٥٣.

(٣) نقل وزراعة الأعضاء للدكتور السكري ص١١٠، وأحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٤١.

ب- شيوع التجارة بالجثث وأعضاء الأموات، حيث يتخذ الفقراء والمساكين من ذلك موردًا لهم، وتلك مفاسد عظيمة لا يجوز فتح الذرائع لها[1].

خامسًا: القياس

وذلك على ما نص عليه بعض الفقهاء من حرمة انتهاك الميت بأي صورة.

قال في شرح السير الكبير: "والآدمي محترم بعد موته كما كان عليه في حياته، فكما يحرم التداوي بشيء من الآدمي إكرامًا له، كذلك لا يجوز التداوي بعظم الميت[2].

وفي تكملة شرح فتح القدير: "إذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه، إلا الآدمي والخنـــزير، فإن الزكاة لا تعمل فيهما. أما الآدمي فلحرمته وكرامته..."[3].

وقال الصاوي رحمه الله: "إن كسر عظام الميت انتهاك لحرمته"[4]، وقال في موضع آخر: "فإن بقي شيء من عظامه فالحرمة باقية لجميعه، فلا يجوز استخدام ظفر الميت، ولا جزء منه، ولا شعره؛ لأن هذه الأجزاء محترمة، وفي أخذها انتهاك لحرمتها"[5].

وقال في التاج والإكليل: "لا يجوز للمضطر أكل لحم ابن آدم الميت، وإن خاف على نفسه الموت، خلافًا للشافعي"[6].

وقال ابن قدامة: "وإن وجد معصومًا ميتًا لم يبح أكله"[7].

وقال في الإنصاف: "وإن وجد -المضطر- معصومًا ميتًا ففي جواز أكله وجهان، أحدهما: لا يجوز، وعليه جماهير الأصحاب. قال الشارح: اختاره الأكثر، والوجه الثاني: يجوز أكله وهو المذهب"[8].

وقال ابن حزم: "وكل ما حرم الله ﷻ من المآكل والمشارب من خنـــزير.. أو ميتة.. ونحو

---

(١) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص١٥٣، وبحث انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حيًّا أو ميتًا للشيخ آدم عبد الله علي بمجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١/ ١٩٨٨) ص٤٢٥.

(٢) شرح السير الكبير، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (١/١٢٨).

(٣) فتح القدير لابن الهمام (٩/٥٠٢).

(٤) بلغة السالك للصاوي (٥/٣٥٤).

(٥) بلغة السالك للصاوي (١/٤٢٢).

(٦) التاج والإكليل للمواق (٣/٢٣٣).

(٧) المغني لابن قدامة (٩/٣٣٥)، وكشاف القناع للبهوتي (٦/١٩٩).

(٨) الإنصاف للمرداوي (١٠/٣٧٦).

ذلك فهذا كله حلال عند الضرورة حاشا لحوم بني آدم، وما يقتل من تناوله، فلا يحل من ذلك شيء أصلاً لا بضرورة ولا بغيرها"[1].

فهذه النصوص للفقهاء الأعلام رحمهم الله تدل دلالة واضحة على أن الانتفاع بأعضاء الآدمي لا يجوز شرعًا في حال الضرورة؛ لأن التداوي بالمحرمات -ومنها لحوم الآدميين- محرم شرعًا. فهؤلاء الفقهاء رحمهم الله قد اتفقوا على تحريم الانتفاع بأعضاء الآدمي ولو كان كافرًا في حالة الاضطرار، فضلاً عما دونها.

القول الثالث: التفصيل

وأصحاب هذا القول فرقاء:

الفريق الأول: أقام الأمر على مصلحة الحي، وقيد الجواز بأن تكون مصلحة المأخوذ له ضرورية بحيث تتوقف حياته على ذلك العضو.

ويمثله الشيخ بكر أبو زيد[2].

تفصيل ذلك:

أن مصلحة الحي المأخوذ له تكون أحد مراتب ثلاث:

أ- **تحسينية**، كترقيع شفة ونحوها.

ولا ينبغي الخلاف بعدم الجواز في هذه المرتبة سواء أذن الميت قبل وفاته أو لا؛ لأن حرمته ميتًا كحرمته حيًّا، فلا يجوز انتهاك حرمته المحرمة لتوفير مصلحة تحسينية تجميلية، وفي هذا تعريض لجثة الميت للامتهان، وتسويغ للعبث بها.

ب- **حاجية**، لا تتوقف حياته عليها كالحاجة إلى قرنية ونحوها.

وتكون حرمة الميت واجبة كحرمة الحي في هذه المرتبة، وهتكها وقوع في محرم، فلا ينبغي خرق الحرمة والوقوع في الحرام لمصلحة مكملة للانتفاع.

ج- **ضرورية**، تتوقف حياته على ذلك العضو.

والضرورية هنا مفسرة بما تتوقف حياته عليه؛ كالقلب والكلى والرئتين ونحوها من أصول الانتفاع الضرورية، فهنا يتخرج الجواز عند من قال به بالموازنة بين المصالح والمفاسد والمنافع

---

(١) المحلى لابن حزم (٧/٤٢٦).

(٢) بحث: التشريح الجنائي والنقل والتعويض الإنساني د/ بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١/ ١٩٨٨) ص١٨٢، ١٨٣.

والمضار، فإن مصلحة الحي برعاية إنقاذ حياته أعظم من مصلحة الميت بانتهاك حرمة بدنه وقد فارقته الروح وأذن به، ولهذا نظائر في الفروع المتقدمة عند عدد من أهل العلم من التناول في حال الاضطرار من لبن المرأة الميتة ولحم الآدمي، وشق بطن المرأة الميتة الحامل إذا كان حملها يضطرب وقد علم ما فيه، ونبش القبر لمصلحة الحي، وبقر بطن ميت ابتلع مال حي وقد علم ما فيه أيضًا إلى آخر الفروع مع قواعد الضرر من أنه يزال، وأن الضرورات تبيح المحظورات.

ويشترط إذنه أو إذن ورثته؛ لأن رعاية كرامته حق مقرر له في الشرع لا ينتهك إلا بإذنه، فهو حق موروث كالحال في المطالبة من الوارث في حد قاذفه لرعاية حرمة الحي على رعاية حرمته بعد موته في حدود ما أذن به، ولذا صح ولزم الإذن منه قبل موته، أو من ورثته جميعهم.

الفريق الثاني: ذهب إلى التفريق بين المسلم والكافر في ذلك، وقيد الجواز بأن يكون النقل من الكافر.

يمثله الدكتور محمد الشنقيطي[1]، وعلله بما استدل لرأيه في النقل من الحي؛ لأنه لم يفرق بين الحي والميت آخذًا بأدلة المجيزين من وجود الضرورة واندفاعها بالأخذ من الكفار والغسيل الكلوي للمصابين بالفشل الكلوي، فالأخذ من الكافر فيه إعمال للدليل المخالف مع إعمال أدلتهم.

كما استدل بحرمة المساس بجثة الميت المسلم، وحديث جابر في قصة الرجل الذي قطع براجمه[2] وأنه جاز الأخذ من الكافر؛ لأن تعذيبه في الآخرة مقصود.

الفريق الثالث: فرق بين الأعضاء التي يتوقف عليها إنقاذ الحياة بغلبة الظن كالقلب والكبد والكليتين وبين الأعضاء التي لا يتوقف على نقلها إنقاذ الحياة، والتي لا يؤدي فقدها إلى الموت.

يمثله الشيخ عبد القديم يوسف[3].

تفصيل ذلك:

أنه لا يجوز شرعًا نقل العين أو الخصية أو الكلية لمن عنده كلية صحيحة، أو اليد أو الرجل من شخص انتهت حياته إلى شخص آخر محتاج إليها؛ لأنه لا تنقذ الحياة بها ولا ينطبق عليها حكم الاضطرار.

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٦٥.

(٢) تقدم تخريجه ص١٨٢.

(٣) الدوسية الفقهية ص٣١٧ وما بعدها.

أما الأعضاء التي يتوقف على نقلها إنقاذ حياة الإنسان بغلبة الظن ففيها ناحيتان:

الأولى: أن العلة الموجودة فيها والتي هي إنقاذ الحياة وإبقاؤها غير متأكدة الحصول كما هي في حالة الاضطرار؛ لأن أكل المضطر للميتة لما أباح الله أكله من المطعومات يؤدي حتمًا إلى إنقاذ حياته، غير أن نقل القلب أو الكبد أو الرئتين أو الكليتين لا يؤدي حتمًا إلى إنقاذ حياة من نقلت هذه الأعضاء إليه، فقد يحصل الإنقاذ وقد لا يحصل الإنقاذ، والوقائع كثيرة التي حصلت مع من نقلت إليهم هذه الأعضاء تثبت ذلك، ولهذا فالعلة غير مكتملة.

الثانية: وهي تتعلق بتحريم الاعتداء على حرمة الميت وإيذائه إذا كان معصوم الدم.

وبناء على هاتين الناحيتين فإنه لا يجوز نقل الأعضاء التي يتوقف على نقلها إنقاذ الحياة كالقلب والكبد والكليتين والرئتين من شخص ميت معصوم الدم -مسلمًا كان أم ذميًّا معاهدًا أم مستأمنًا- إلى شخص آخر تتوقف حياته على نقل هذه الأعضاء إليه.

إلا أنه يجوز من ناحية أخرى أن تنقل هذه الأعضاء التي يتوقف على نقلها إنقاذ الحياة من شخص ميت غير معصوم الدم سواء أكان حربيًّا أم مرتدًّا أم زانيًا محصنًا أم عمل بعمل أهل لوط أم كان قاتلاً أم محكومًا بالإعدام؛ لأن جميع هؤلاء مستحقو القتل ومهدرو الدم، ولا حرمة لهم في حالة حياتهم ولا في حالة موتهم.

الترجيح:

الذي يميل إليه الباحث هو جواز النقل من الميت إلى الحي على التفصيل التالي:

تقديم النقل من الميت الكافر الحربي مطلقًا، ويحرم النقل من المسلم إلى الكافر مطلقًا.

ثم النقل من الميت الكافر معصوم الدم بالشروط المذكورة لدى أصحاب القول الأول. وذلك على نحو الاستدلال الذي سبق ذكره في حكم النقل من الحي.

فإن لم يوجد فيجوز النقل من الميت المسلم بشرط أن يصف ذلك الطبيب المسلم الحاذق، وقامت الضرورة وتعينت في نقل العضو، ومصلحة المريض الحي في استنقاذ حياته أولى بالتقديم.

ومن القواعد الفقهية أنه "إذا اجتمعت المصالح الأخروية الخالصة، فإن أمكن تحصيلها حصلناها، وإن تعذر تحصيلها حصلنا الأصلح فالأصلح، والأفضل فالأفضل"[(١)]. "وإذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة التي تقابلها قدمت المصلحة"[(٢)].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٥٣/١).

(٢) نفس المصدر (٨٤/١).

قال ابن قدامة: ".. إن حرمة الحي وحفظ نفسه أولى من حفظ الميت عن المثلة؛ لأن زوال الدنيا أهون على الله من قتل مسلم، ولأن الميت لو بلع مال غيره شق بطنه لحفظ مال الحي، وحفظ النفس أولى من حفظ المال"[1].

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة (٢/٤٠٧، ٤٠٨).

المبحث الرابع: زراعة أعضاء الحيوان في الإنسان وتركيب الأعضاء الصناعية

المطلب الأول: زراعة أعضاء الحيوان في الإنسان

وهذا لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون زراعة الأعضاء من حيوان طاهر مذكى، وفي هذه الحالة يجوز مطلقًا.

دل على ذلك الكتاب والسنة والقياس.

أولاً: القرآن الكريم

١- قوله تعالى: ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ ﴾ [المائدة:١].

٢- قوله تعالى: ﴿ وَٱلْأَنْعَـٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَـٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴾ [النحل:٥].

٣- قوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتُ ﴾ [المائدة:٤].

وجه الدلالة من الآيات:

أن حل الحيوان وإن كان الغرض الأكبر منه الأكل إلا أن إضافة الحكم إلى العين يؤذن بحل سائر طرق الانتفاع، مما يعم ما نحن فيه من نقل أعضائه إلى أحد الناس المحتاجين إليه.

٤- قوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة:٢٩].

٥- قوله تعالى: ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ﴾ [الجاثية:١٣].

وجه الدلالة من الآيتين:

أن معنى التسخير هو الانتفاع كما يؤكده حرف اللام في ﴿ لَكُم ﴾ أي لانتفاعكم به، ويقتصر هذا الانتفاع على المباح شرعًا في حالة السعة والاختيار.

ثانيًا: السنة المطهرة

قول النبي ﷺ: " **تداووا فإن الله تعالى لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد: الهرم** "(١).

فعموم قوله ﷺ: "**تداووا**" يدل على مشروعية التداوي بأعضاء هذا الضرب من الحيوان.

قول النبي ﷺ: "**إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء، فتداووا ولا تداووا بحرام**"(٢).

---

(١) تقدم تخريجه ص١٣١.

(٢) تقدم تخريجه ص١٨٧.

ثالثًا: القياس

١- التداوي بأعضاء هذا الضرب من الحيوان يعتبر كالتداوي بسائر المباحات بجامع طهارة الكل وإذن الشرع في الانتفاع بها.

٢- أنه كما جاز الانتفاع بأجزائه مع إتلافها بالأكل وكسر العظم، فلأن يجوز الانتفاع بغرسها وبقائها أولى وأحرى.

وقد نص بعض الفقهاء المتقدمين على جواز الانتفاع بأعضاء هذا الضرب من الحيوان، وأنه لا حرج في غرسه في الجسم.

قال النووي رحمه الله: "... إذا انكسر عظمه فينبغي أن يجبره بعظم طاهر"[(١)].

وفي الفتاوى الهندية ما نصه: "وقال محمد رحمه الله: لا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة، أو بقرة، أو فرس، أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير والآدمي ... وما ذكر من الجواب يجري على إطلاقه إذا كان الحيوان ذكيًّا؛ لأن عظمه طاهر رطبًا كان أو يابسًا، يجوز الانتفاع به جميع أنواع الانتفاعات رطبًا كان أو يابسًا، فيجوز التداوي به على كل حال"[(٢)].

الحالة الثانية: أن تكون زراعة الأعضاء مأخوذة من حيوان نجس وفي هذه الحالة يجوز النقل بشرطين:

الأول: أن يكون الشخص المريض محتاجًا إلى نقل عضو الحيوان النجس إليه، ويتحقق الشرط بشهادة الأطباء المختصين بهذه الحالة.

الثاني: أن لا يوجد العضو الطاهر الذي يمكن أن يقوم مقامه.

الدليل على جواز أخذ العضو من الحيوان النجس للحاجة وعدم وجود ما يقوم مقامه: أنه أبيح أكل المحرمات الشرعية عند الضرورة، والنقل أقل من الأكل شأنًا إذ ليس فيه استهلاك.

قال النووي رحمه الله: "قال أصحابنا: ولا يجوز أن يجبره -أي العظم- بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه، فإن جبره بنجس نظر إن كان محتاجًا إلى الجبر و لم يجد طاهرًا يقوم مقامه فهو معذور، وإن لم يحتج إليه ووجد طاهرًا يقوم مقامه أثم ووجب نزعه إن لم يخف منه تلف نفسه ولا تلف عضو ..."[(٣)].

---

(١) المجموع للنووي (١٤٣/٣).

(٢) الفتاوى الهندية (٣٥٤/٥).

(٣) المجموع للنووي (١٤٣/٣).

وفي الفتاوى الهندية: "وأما إذا كان الحيوان ميتًا فإنما يجوز الانتفاع بعظمه إذا كان يابسًا، ولا يجوز الانتفاع إذا كان رطبًا"(١).

وقال الحصكفي: "اختلف في التداوي بالمحرم، وظاهر المذهب المنع ... وقيل: يُرخَّص إذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما رخص في الخمر للعطشان وعليه الفتوى"(٢).

وفي هذه الحالة لا حرج في قيام الطبيب الجراح بنقل العضو النجس وجزئه، ولا يعتبر وجود ذلك العضو النجس في جسم المريض مؤثرًا في صلاته وعبادته التي تشترط لصحتها الطهارة نظرًا لمكان الضرر الموجب للترخيص بوجود هذه النجاسة.

وإلى جواز زرع الأعضاء الحيوانية ذهب كل من: مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي(٣)، والدكتور محمود السرطاوي(٤)، والدكتور محمد الشنقيطي(٥)، والأستاذ عصمت الله عنايت الله(٦)، والدكتور عقيل بن أحمد العقيلي(٧)، والشيخ إبراهيم اليعقوبي(٨).

المطلب الثاني: تركيب الأعضاء الصناعية

يختلف حكم الأعضاء الصناعية التي يجري تركيبها في الجسم بحسب المادة التي تتكون منها تلك الأعضاء وذلك على النحو التالي:

أولاً: إذا كان قوامها ومادتها طاهرة غير محرمة فإنه يجوز تركيبها في الجسم، ولا خفاء في مشروعيتها وإباحتها.

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/٣٥٤).

(٢) الدر المختار (١/٢١٠).

(٣) في قراره الأول للدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ٢٨ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ إلى جمادى الأولى ١٤٠٥هـ.
انظر: قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ص١٤٧.
كما أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ (١٤-٢٠ آذار، مارس ١٩٩٠م) قد أصدر القرار رقم (٥٦/٥/٦) الذي أجاز زراعة الأعضاء المأخوذة من الحيوان في الإنسان إذا لم يترتب على ذلك محاذير شرعية.

(٤) بحث: زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية د/ محمود السرطاوي، مجلة دراسات الأردنية (مجلد ١١/ العدد ٣/ تشرين أول ١٩٨٤م) ص١٣١ وما بعدها.

(٥) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٣٧٨.

(٦) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص٢٦٤.

(٧) حكم نقل الأعضاء د/ عقيل العقيلي ص٢١.

(٨) شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، الشيخ إبراهيم اليعقوبي ص١٠٤.

وبه أخذ المجمع الفقهي الإسلامي(١)، وهو قول الدكتور محمود السرطاوي(٢)، والأستاذ محمد عبيد الله الأسعدي(٣)، وعصمت الله عنايت الله(٤)، والدكتور محمد الشنقيطي(٥).

والدليل على ذلك ما يلي:

قوله تعالى: ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ﴾ [الجاثية:١٣].

وجه الدلالة:

أن هذه الأعضاء من جملة ما سخره الله تعالى للإنسان في هذا الكون، وهي وإن كانت من صنع البشر لكنها من مخلوقات الله التي أوجدها الله ﷻ لكي ينتفع به الإنسان عند حاجته إليها، ويد الصنعة دخلت عليها وجعلتها من المنافع.

ثانيًا: إذا كان قوامها ومادتها نجسة أو محرمة

ويكون ذلك في تركيب عضو يحتوي قوامه على شيء من المسكرات كالخمر مثلاً، أو البول أو رماد النجس -عند من لا يقول بطهارة ما غيرته النار- أو يكون ذلك العضو صنع من مادة محرمة للرجال كالذهب والحرير.

وأما هذه الأعضاء النجسة فيجوز تركيبها بشرطين:

أ- أن يكون استخدامها لضرورة أو حاجة وليس للزينة.

ففي حالة الضرورة توفر الموجب للترخيص بفعل الجراحة والحاجة منـــزلة منـــزلتها.

أما الزينة فلم يعهد من الشرع إباحة المحرم لها كما في تركيب اليد والأصابع والرجل من الذهب، فهو لا يكون إلا للزينة.

ب- أن لا يكون هناك بديل طاهر عنها.

---

(١) في القرار الأول من قرارات الدورة الثالثة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ٢٨ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ إلى جمادى الأولى ١٤٠٥هـ.

(٢) بحث: زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية د/ محمود السرطاوي، مجلة دراسات الأردنية (مجلد ١١/ العدد ٣/ تشرين أول ١٩٨٤م) ص١٢٩ وما بعدها.

(٣) مقال: زرع الأعضاء الإنسانية في ضوء الشريعة الإسلامية للأستاذ محمد عبيد الله الأسعدي، تعريب: محمد أكرم الندوي، مجلة البعث الإسلامي الهندية (٨٩/٣٤/٣) ص٤٥.

(٤) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي لعصمت الله عنايت الله ص٢٧٧.

(٥) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٤٠٠.

الباب الثاني

مسئولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية

الفصل الأول: أركان مسئولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: القصد الجنائي وشروط ثبوت المسئولية الجنائية.

الفصل الثالث: وسائل إثبات المسئولية الجنائية.

الفصل الرابع: الجهة المسئولة عن الموجب.

الفصل الأول

أركان مسئولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: مفهوم المسئولية الطبية.

المبحث الثاني: التعدي وإرادة الفعل.

المبحث الثالث: الضرر.

المبحث الرابع: الإفضاء أو السببية.

المبحث الأول: مفهوم المسئولية الطبية

المطلب الأول: تعريف المسئولية لغة

المسئولية لغة:

يقصد بها التبعة والمطالبة والمؤاخذة عما يصدر عن الإنسان من أقوال أو أفعال(1).

ويطلق لفظ السؤال على معنى الطلب؛ سواء أكان الطلب لشيء معنوي كالمعرفة والعلم، أو كان لشيء مادي كالمال ونحوه.

كما تطلق المسئولية في اللغة على معانٍ، منها:

١- ما يطلب الوفاء به، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولاً ﴾ [الإسراء:٣٤]، أي مطلوبًا الوفاء به.

٢- الشرع المحاسب عنه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُولَـٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولاً ﴾ [الإسراء:٣٦]، أي مسئولاً عنه صاحبه ومحاسبًا عليه مجازًى به.

ومنه قوله ﷺ: **"كلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته"(2).**

المسئولية في الاصطلاح:

لم يستعمل الفقهاء الأقدمون لفظ المسئولية في معنى الجزاء والحساب والتبعة على الأعمال والأقوال، وإنما ورد على لسانهم التعبير بلفظ الضمان للدلالة على مسئولية الشخص تجاه غيره، وما يلتزم به في ذمته من مال أو عمل(3).

وقد تناول مفهوم المسئولية فقهاؤنا المعاصرون، فقال الشيخ أبو زهرة: "تحمل التبعة هو ما يسمى في لغة القانون بالمسئولية الجنائية"(4).

وعبر عنها الأستاذ عبد القادر عودة بقوله: "هي تحمل الشخص نتائج أفعاله المحرّمة التي

---

(١) أساس البلاغة للزمخشري (٤١٦/١)، ولسان العرب لابن منظور (١٣٤/٦)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٣٨٠/٣)، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة (٤١١/١)، ومختار الصحاح للرازي ص١١٩.

(٢) أخرجه البخاري (١٩٦/٣)، (٣٤/٧، ٤١) ومسلم (١٤٥٩/٣ رقم ١٨٢٩)، والترمذي (١٧٠٥)، وأحمد (٥/٢، ٥٤)، وعبد ابن حميد (٧٤٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) الضمان اصطلاحًا هو: "شغل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر". نظرية الضمان في الفقه الإسلامي د/ محمد فوزي فيض الله ص٦٤٨.

(٤) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبي زهرة ص٣٩٢.

يأتيها مختارًا، وهو مدرك لآثارها ونتائجها في الدنيا والآخرة"[1].

ويمكن تعريف المسئولية بأنها "التبعة الأخلاقية أو المالية أو الجنائية التي تترتب نتيجة قول أو فعل، ويترتب عليها آثارها الدنيوية والأخروية"[2].

تعريف المسئولية الجنائية الطبية:

أما المسئولية الجنائية للطبيب فإنه يمكن تعريفها بأنها: التبعة التي يتحملها الطبيب نتيجة أفعاله المجرمة، والتي تستوجب عقوبة شرعية من حد أو قصاص أو تعزير، وإن لم تلحق ضررًا بالغير[3].

وبعبارة أخرى فإنها: الالتزام القانوني القاضي بتحمل الطبيب الجزاء أو العقاب، نتيجة إتيانه فعلاً أو امتناعه عن فعل يشكل خروجًا أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها الشريعة في الأمور الجنائية أو الطبية[4].

وعليه فلا مسئولية على طبيب أدى عمله، مراعيًا أصول الصنعة الطبية وكان مأذونًا له من قبل المريض أو وليه، قاصدًا للعلاج من غير تقصير أو إهمال في واجبات عمله.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية المسئولية الطبية

يغلب على المسئولية الطبية قيامها بناء على عقد إجارة بين الطبيب والمريض، وقد أدخل الفقهاء الطبيب ضمن الأجير المشترك؛ وهو الذي يعمل لغيره ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم العمل، لا بتسليم نفسه، والأصل أن يد الطبيب على بدن المريض يد أمانة، فإذا أتلف ما تحت يده بتعدٍّ ضمن.

وقد دلت على مشروعية المسئولية الطبية السنة والإجماع والقياس والمعقول.

أولاً: السنة المطهرة

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: **"من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"**[5].

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة (١/٣٩٢).

(٢) مسئولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، لأسامة إبراهيم علي التابه، رسالة ماجستير بإشراف الدكتور/ محمد عثمان شبير، دار البيارق، الأردن-عمان، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ص٢٧.

(٣) مسئولية الطبيب الجنائية لأسامة التابه ص٤٠.

(٤) مسئولية الطبيب المهنية لعبد الله الغامدي ص٦٨.

(٥) تقدم تخريجه ص١٤٨.

وجه الدلالة:

دل الحديث على اعتبار المسئولية الطبية التي عبر عنها بأثرها، وهو وجوب الضمان على هذا النوع ممن يدعي الطب وهو جاهل به، وهو عام شامل لمن تطبب بجراحة أو غيرها من فروع الطب، ويدخل فيه من كان في حكم الأطباء؛ كالمحللين والممرضين والمصورين بالأشعة والمناظير الطبية ونحوهم.

ثانيًا: الإجماع

أجمع أهل العلم على تضمين الطبيب الجاهل والمتعدي إذ هو ظالم بفعله، قال تعالى: ﴿ فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [البقرة:١٩٣].

قال الخطابي[١]: "لا أعلم خلافًا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنًا"[٢].

وقال ابن القيم: "فإذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجهله على إتلاف النفوس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك، وهذا إجماع من أهل العلم"[٣].

وقال ابن المنذر[٤]: "وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعد لم يضمن"[٥].

كما نقل هذا الإجماع أيضًا ابن رشد في بداية المجتهد[٦].

ثالثًا: القياس

١- يضمن الطبيب الجاهل ما أتلفته يداه، كما يضمن الجاني سراية جنايته، بجامع كون كل

---

(١) حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي، أبو سليمان البستي نسبة إلى بُست مدينة من بلاد كابل، ينتهي نسبه إلى زيد ابن الخطاب أخي عمر بن الخطاب ﷺ، ولد سنة ٣١٩هـ، كان أحد أوعية العلم في زمانه، حافظًا فقيهًا شافعيًا مبرزًا على أقرانه، له تصانيف جامعة نافعة؛ منها: معالم السنن في شرح سنن أبي داود، وغريب الحديث. توفي ببست سنة ٣٨٨هـ. شذرات الذهب (٤٧١/٤)، طبقات الحفاظ (٤٠٤/١)، وفيات الأعيان (٢١٤/٢، ٢١٥).

(٢) زاد المعاد لابن القيم (١٣٩/٤).

(٣) الطب النبوي، لابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر، دار مكتبة الحياة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ) ص١٠٩.

(٤) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، الحافظ العلامة شيخ الحرم، ولد سنة ١٧٢هـ، كان ثقة فقيهًا مجتهدًا لا يقلد أحدًا، وله تآليف، توفي سنة ٢٣٦هـ. تذكرة الحفاظ (٤٧٠/٢)، وسير أعلام النبلاء (٦٨٩/١٠، ٦٩٠)، وشذرات الذهب (٢٨٠/١).

(٥) الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبي بكر، تحقيق د/ فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، الإسكندرية، الطبعة الثالثة (١٤٠٢هـ) ص١١٩.

(٦) بداية المجتهد لابن رشد (٣١٣/٢).

منهما سراية جرح لم يجز الإقدام عليه.

وقد أشار إلى أصل هذا القياس ابن القيم رحمه الله عند بيانه لتضمين الخاتن الجاهل بقوله: "فإن لم يكن من أهل العلم بصناعته، ولم يعرف بالحذق فيها، فإنه يضمنها لأنها سراية جرح لم يجز الإقدام عليها، فهي كسراية الجناية، وقد اتفق الناس على سراية الجناية مضمونة"(١).

٢- يضمن الطبيب المعتدي ما أتلفت يداه، كما يضمن الجاني سراية جنايته، بجامع كون كل منهما فعل فعلاً محرمًا.

وقد أشار إلى أصل هذا القياس ابن قدامة رحمه الله، وذلك عند بيانه لسبب تضمين الطبيب الجاهل وغيره من أرباب الصنائع كالحجام الجاهل، فقال رحمه الله: ".. أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، ولهم بصارة ومعرفة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا فقد فعل فعلاً محرمًا فيضمن سرايته كالقطع ابتداء"(٢).

رابعًا: دليل المعقول

إن الشريعة الإسلامية راعت العدل بين العباد ودفع الظلم عنهم، والمسئولية الطبية عن الجراحة معينة على تحقيق العدل تكثير المصالح ودفع المفاسد، فوجب اعتبارها(٣).

المطلب الثالث: أركان المسئولية الطبية

المقصود بأركان مسئولية الطبيب الجنائية هي أجزاؤها، التي لا وجود للمسئولية بدونها، والتي تعتبر داخلة في حقيقة المسئولية، فلا يتصور وجودها إلا إذا وجدت هذه الأركان.

ولم يكن من عناية الفقهاء في التأليف أن يكتبوا عن هذه الأركان أو الأجزاء بشكل مستقل، وإنما كانت تأتي تبعًا عند الكلام على الفروع أو الجزئيات.

وتقوم المسئولية الطبية على أربعة أركان، هي:

الركن الأول: السائل

وهو الشخص الذي يملك الحق في مساءلة الطبيب ومساعديه؛ كالقاضي ونحوه.

---

(١) تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ، دار البيان، سوريا - دمشق، الطبعة الأولى (١٣٩١هـ - ١٩٧١م)، ص١٩٤.

(٢) المغني لابن قدامة (٥/٣١٢).

(٣) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٤٢٤، ومسئولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية لأسامة التايه، ص٤٣.

الركن الثاني: المسئول

وهو الذي يوجه إليه السؤال، ويكلف الجواب عن مضمونه، سواء كان فردًا كالطبيب، أو جهة كالمستشفى.

الركن الثالث: المسئول عنه

وهو محل المسئولية، والمراد به الضرر وسببه الناشئان عن فعل الطبيب أو مساعديه أو عنهما معًا.

الركن الرابع: صيغة السؤال

وهي العبارة المتضمنة للسؤال الوارد من السائل إلى المسئول.

فإذا وجدت هذه الأركان الأربعة وجدت المسئولية الطبية[(١)].

وقد ذهب بعض الباحثين[(٢)] إلى أن المسئولية الطبية الجنائية تقوم على ثلاثة أركان، هي:

الركن الأول: التعدي: سواء أكان بالفعل أم بالترك، وهو في الحقيقة سبب موجب للمسئولية وليس ركنًا من أركانها.

الركن الثاني: **الضرر:** وهو جميع ما يلحق بالجسم الإنساني من أذى، وهو أثر التعدي في الحقيقة.

الركن الثالث: **الإفضاء أو السببية:** وهي الرابطة بين التعدي والضرر بحيث يكون الفعل موصلاً إلى نتيجته إذا انتفت الموانع.

والإفضاء أو الرابطة السببية لا تتوقف عليها ماهية المسئولية، وإنما هي شرط في اعتبار التعدي والضرر.

وباستقراء ما كتبه المعاصرون والأقدمون وتتبعه، فإن مساءلة الطبيب جنائيًا لا يمكن تحققها إلا إذا وجد التعدي المنشئ للضرر، مع مراعاة شرط أهلية الطبيب بأن يكون عاقلاً بالغًا مختارًا، فإن اختل شرط الأهلية فلا مسئولية، بداهة أن الحيوان والصغير والمجنون لا يسألون جنائيًا[(٣)].

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي، ص٤١٧.

(٢) درج على هذا التقسيم الباحثون في أحكام المسئولية الطبية من الناحية القانونية، مثل: عبد الله الغامدي في مسئولية الطبيب المهنية ص١٨٩، ومسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن د/ الأبراشي، ص١٠٨، ١٠٩، وبسام محتسب بالله في المسئولية الطبية المدنية الجزائية ص١١٧، د/ عبد الراضي هاشم في المسئولية المدنية للأطباء، ص٧٦-٧٨.

(٣) الإحكام في أصول الأحكامَ للآمدي (١/١٩٩)، والمستصفى للغزالي، ص٦٧.

المطلب الرابع: أقسام المسئولية الطبية

تنقسم المسئولية الطبية إلى قسمين:

القسم الأول: المسئولية الأخلاقية (الأدبية)

وهو ما يتعلق بالآداب والأخلاق، وهو جانب السلوك، ومن أمثلته: قضايا الغش التي تصدر ضد الأطباء ومساعديهم، فيتهم الطبيب بغش المريض؛ بأن يدعي إصابته بمرض جراحي ليجري له عملية جراحية، أو يوهم المريض بأنه أجرى له جراحة استئصال الزائدة الدودية -مثلاً- وهو لم يفعل، أو يقوم المحلل أو طبيب الأشعة بالتزوير والكذب في التقارير التي قام بكتابتها، كل ذلك طلبًا لأغراض ومطامع شخصية.

وهذا يُسأل عنه الطبيب ومساعدوه، وتجب في هذه القضايا مساءلة الطبيب ومساعديه عن صحة الدعوى، وعند ثبوتها يحكم بإدانتهم أخلاقيًّا، فيتم تعزيرهم بما يستحقون، كما يحكم بتضمينهم، أو القصاص منهم، إذا ترتبت أضرار على تزويرهم وكذبهم، أو إتلافهم وتعديهم.

القسم الثاني: المسئولية المهنية (العملية)

وهو ما يتعلق بالأعمال الطبية والطريقة التي تم بها أداؤها، ومن أمثلتها: قضايا الخطأ الطبي؛ سواء كان واقعًا من الطبيب الفاحص، أو الطبيب الجراح، أو من مساعديهما، أو كان مشتركًا من الجميع، فيتهم هؤلاء -مثلاً- بكونهم خرجوا في أثناء قيامهم بمهامهم عن الأصول المتبعة عند أهل الاختصاص، فنتج عن خروجهم الضرر الموجود في جسم المريض المدعي.

فهذه القضايا وأمثالها تجب فيها مساءلة الأطباء ومساعديهم عن صحة الدعوى، وإذا ثبتت يحكم بالقصاص منهم أو تضمينهم، على حسب ما ترتب عليه من أضرار، نتيجة ما قاموا به من أعمال طبية[١].

المطلب الخامس: انتفاء مسئولية الأطباء وسقوطها

يعفى الطبيب من المسئولية إذا عمل ضمن أصول المهنة الطبية ولم يخالف ولم يخطئ، وكان مأذونًا له من جهة الشارع ومن جهة المريض أو ولي أمره إذا كان المريض ناقص الأهلية كالصغير أو معدومها كالمجنون".

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٤١٩، ٤٢٠.

ففي المذهب الحنفي:

قال الحصكفي[(١)]: "ولا ضمان على حجّام وبزاغ -أي بيطار- وفصّاد لم يتجاوز الموضع المعتاد"[(٢)].

وفي المذهب المالكي:

قال الدسوقي: "فإذا ختن الخاتن صبيًّا أو سقى الطبيب مريضًا دواء أو قطع شيئًا أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ولا على عاقلته... وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة و لم يخطئ في فعله"[(٣)].

وفي المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة: "ولا ضمان على حجّام ولا ختّان ولا متطبب إذا عُرف منهم حذق الصنعة و لم تجن أيديهم"[(٤)].

وقال ابن القيم: "طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، و لم تجن يده، فتولّد من فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبُّه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقًا، فإنها سراية مأذون فيها"[(٥)].

وفي الحق أن التزام الطبيب تجاه مريضه إنما هو التزام عناية في الأغلب الأعم، وليس التزام غاية هي تحصيل العافية والشفاء.

وهذا المعنى يبدو جليًّا في عبارات الفقهاء الذين أجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعد لم يضمن، وإن أدى فعله إلى سريان التلف.

ولكن قرر بعض الفقهاء أن الطبيب إذا كان مشمولاً بمصطلح الأجير المشترك؛ فلا يسأل إلا

---

(١) محمد بن علي بن عبد الرحمن بن جمال الدين بن زين العابدين الحصني الأثري المعروف بالحصكفي، وهو بفتح الحاء وسكون الصاد المهملتين وفتح الكاف وفي آخره فاء وياء النسبة إلى حصن كيفا، وهو من ديار بكر. ولد سنة ١٠١٢هـ. كان عالمًا محدثًا فقيهًا نحويًّا، كثير الحفظ والمرويات، طلق اللسان، فصيح العبارة، جيد التقرير والتحرير. له تصانيف في الفقه وغيره، منها: الدر المختار، وشرح الملتقى، وشرح المنار في الأصول، وشرح القطر في النحو. توفي سنة ١٠٨٨هـ عن ثلاث وستين سنة. مقدمة حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٤/١).

(٢) الدر المختار للحصكفي (٦٨/٦، ٦٩)، والهداية للمرغيناني (٢٤٥/٣)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣٣/٨)، وحاشية ابن عابدين (٦٨/٦).

(٣) حاشية الدسوقي (٢٨/٤).

(٤) المغني لابن قدامة (٣١٢/٥)، والمبدع لأبي إسحاق ابن مفلح (١١٠/٥)، ودليل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي (١٤٥/١).

(٥) الطب النبوي لابن القيم ص١٠٩، ١١٠.

إذا قصر أو اعتدى، وإذا كان العقد بين الطبيب وبين المريض مرتبطًا بغاية دون الشفاء -كفصد الدم وقلع الضرس- فإنه يكون ملتزمًا بتحقيق هذه الغاية.

ومن عبارات الفقهاء التي تفيد هذا المعنى قول الدسوقي في حاشيته: "وقوله -أي الدردير- أو قصر في المعالجة، أي كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ، أو تجاوز -بغير اختياره- الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة، كأن زلت أو ترامت يد خاتن أو سقى عليلاً دواء غير مناسب للداء معتقدًا أنه يناسبه وقد أخطأ في اعتقاده فإنه يضمن، وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه والأصل عدم الاعتداء إن ادعى عليه ذلك"(١).

فخلع السن أو قطع جلدة الختان ونحو ذلك يعتبر فيها تحقيق الغاية؛ لأنه مقدور عليها دون غاية الشفاء أو تحصيل الصحة والعافية، والالتزام هنا بالوفاء بهذه الغاية، ولا يكفي بذل العناية.

- وعليه فإن خروج الطبيب عن نصوص العقد المبرم بينه وبين مريضه يعرضه للمساءلة العقدية أو التقصيرية، وهذا ما يعرف عند القانونيين بالمسئولية المدنية، وذلك أنها تبنى على الإخلال بالعقد والإضرار بالغير، مما يرتب تعويضًا على ذلك.

ومما يلاحظ أن المسئولية الجنائية ذات نطاق محدود بالجرائم والمخالفات المنصوص عليها وعلى عقوبتها، بخلاف المسئولية المدنية، فهي تتعلق بكل فعل ألحق ضررًا غير مشروع، ولا مانع أن يسأل الطبيب جنائيًّا ومدنيًّا في وقت واحد إذا نتج عن الجناية ضرر لحق بالغير.

وفيما يأتي من مباحث تحديد وبيان لأركان المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية وما يتعلق بها من أحكام.

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/٣٥٥).

المبحث الثاني: التعدي وإرادة الفعل

المطلب الأول: تعريف التعدي وحكمه

إن المعنيين اللغوي والاصطلاحي للتعدي متقاربان إن لم يكونا مترادفين.

والتعدي لغة: الظلم، وأصله مجاوزة الحد، أو القدر والحق(١).

والتعدي اصطلاحًا: هو العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي(٢)، أو هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعًا أو عرفًا أو عادة(٣).

والاعتداء والتعدي حرام، وذلك للنهي عنه كما في قوله تعالى: ﴿ وَقَـٰتِلُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَـٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴾ [البقرة: ١٩٠].

المطلب الثاني: ما يترتب على الاعتداء من أثر

أما ما يترتب على الاعتداء من أثر فيختلف باختلاف المعتدي وحاله؛ فإذا كان المعتدي حيوانًا فلا يثبت على صاحبه عقوبة ولا ضمان؛ لقوله ﷺ: **"جرح العجماء جبار"**(٤)، هذا ما لم يكن صاحبه متهاونًا في حفظ دابته أو معتديًا بتحريضها وإغرائها. أما الإنسان، فإنه يفرق فيه بين الكبير والصغير؛ إذ الكبير تثبت عليه العقوبة والضمان، أما الصغير فإنه يثبت عليه الضمان دون العقوبة.

وإن وقع الاعتداء على نفس الإنسان أو ما دونها، فعندئذ يجب في عمده القصاص إذا توافرت شروطه، وفي خطئه وعند امتناع القصاص الدية، وإن وقع التعدي على المال فحسب، فعندئذ لا يخلو الأمر من أن يكون بطريق السرقة، وعندئذ يجب قطع يد السارق، أو يكون بطريق الغصب أو الخيانة أو الاختلاس، وعندئذ يجب الضمان والتعزير.

وإن وقع الاعتداء على حق من الحقوق؛ فإما أن يكون حقًّا لله تعالى -كحفظ الدين والعقل والعرض ونحو ذلك- فعقوبته الحد أو التعزير كما هو مفصّل في أبوابه، وإما أن يكون حقًّا للعبد

---

(١) لسان العرب لابن منظور (١٥/٣٣)، والمصباح المنير للفيومي ص٣٩٧، ومختار الصحاح للرازي ص ١٦٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤١٣.

(٣) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي د. محمد فوزي ص٩٢.

(٤) أخرجه البخاري (٢/١٦٠) (٩/١٥)، ومسلم (٣/١٣٣٤ رقم ١٧١٠)، وأبو داود (٣٠٨٥، ٤٥٩٣)، والترمذي (٦٤٢، ١٣٧٧) وأحمد (٢/٢٣٩، ٢٥٤، ٢٧٤، ٢٨٥) ومالك ص١٧٠، ٥٤١، والحميدي (١٠٧٩) وابن خزيمة (٢٣٢٦) والدارمي (١٦٧٥، ٢٣٨٣) من حديث أبي هريرة ﷺ.

–كعدم تسليم الأب ابنه الصغير إلى أمه المطلّقة لتقوم بحضانته ونحو ذلك– فيترتب على ذلك الإجبار على أداء الحق أو ضمانه، مع التعزير إن رأى الحاكم ذلك[١].

المطلب الثالث: المراد بالتعدي في حق الطبيب

والمراد بالتعدي في حق الطبيب هو: إتيانه فعلاً محظورًا؛ سواء كان ذلك إيجابًا أو سلبًا، عمدًا أو خطأً، مباشرة أو تسببًا.

فمثال التعدي الإيجابي: أن يقوم الطبيب بقتل المريض، أو بتر أحد أعضائه، أو إتلاف أحد منافعه، أو يقوم بحقنه بدواء يقتل غالبًا.

ومثال التعدي السلبي: رفض الطبيب معالجة المريض أو إسعافه، وتركه لتسوء حالته أو تزهق روحه.

فالطبيب في هذه الحالة يكون متعديًا قياسًا على الممتنع عن تقديم الطعام للمضطر حتى مات، فإنه يقتص منه إن قصد القتل باتفاق الفقهاء، وإن لم يقصده فإن عليه الدية، وهذا مذهب الجمهور.

قال ابن قدامة: "إن اضطر إلى طعام أو شراب لغيره فطلبه منه فمنعه إياه مع غناه في تلك الحال فمات بذلك، ضمنه المطلوب منه، لما روي عن عمر ﷺ أنه قضى بذلك"[٢].

وأوجب المالكية القصاص مطلقًا.

قال الدسوقي: "قوله قاصدًا به موته فيه أنه تقدم أن قصد القتل ليس شرطًا في القصاص، وحينئذ فيقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب"[٣].

وقال ابن حزم فيمن استسقى قومًا فلم يسقوه حتى مات: "روينا عن طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن الحسن أن رجلاً استسقى على باب قوم، فأبوا أن يسقوه، فأدركه العطش فمات، فضمنهم ابن الخطاب ديته؛ القول في هذا عندنا أن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البتة إلا عندهم، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت فهم قتلوه عمدًا، وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قلوا، ولا يدخل في ذلك من لم يعلم بأمره، ولا من لم يمكنه أن يسقيه، فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرون أنه سيدرك الماء فهم قتلة خطأ وعليهم الكفارة، وعلى عواقلهم

---

(١) الموسوعة الفقهية، مادة اعتداء (٥/٢٠٢)، بتصرف.
(٢) المغني لابن قدامة (٨/٣٣٨).
(٣) الشرح الكبير للدسوقي (٤/٢٤٢).

الدية ولابد، وهكذا القول في الجائع والعاري"[1].

فالطبيب الذي يترك المعالجة أو الإسعاف حتى الهلكة يعتبر جانيًا، والقياس هنا قائم بجامع العلة بينهما.

ولعل ما عرضه ابن حجر الهيتمي أكثر ملاصقة لموضوع الطبيب وتعديه السلبي ، فقد سئل عما إذا حضر نساء ولادة ذكر، فقطعت إحداهن سرته من غير ربط، ونبهها الباقيات، فمات بعد القطع بقليل، فهل يقتلن أم هي فقط؟

فأجاب رحمه الله بقوله: "إن كان القطع مع عدم الربط يقتل غالبًا فهو عمد موجب للقود عليها، وهو ظاهر إن منعت الباقيات من الربط لو أردن فعله، أما إذا لم يردنه فهن آثمات أيضًا؛ لأنه يلزمهن جميعًا، فإذا تركنه من غير منع كان لهن دخل في الجناية"[2].

وهذا ينطبق على فعل الطبيب ومساعديه في حالة التعدي السلبي بترك واجب المعالجة الطبية والإسعاف للمريض، فإذا صاحب أيًا من هذه الأفعال السلبية قصد الإضرار بالمريض أو قصد إزهاق روحه وصف هذا التعدي بالتعدي العمد.

وإن لم يصاحبه قصد جنائي وإنما كان نتيجة تقصير أو إهمال من الطبيب نتج عنه ضرر و لم يكن في الحسبان؛ فإنه يوصف بالتعدي الخطأ.

أما إذا اتصل فعل الطبيب بغيره وحدث منه الضرر كان هذا التعدي المباشر.

وإذا اتصل أثر فعل الطبيب بغيره فنتج عنه ضرر بذلك الغير سمي التعدي بالتسبب.

وفي المطلب التالي بيان أقسام التعدي باعتبار القصد.

المطلب الرابع: أقسام التعدي

ينقسم التعدي باعتبار القصد وعدمه إلى قسمين؛ هما:

أولاً: التعدي العمد

وهو أن يتعمد الجاني فيها الفعل أوالترك ويتعمد نتيجته.

والتعدي العمد بالنسبة للطبيب قيامه بفعل محظور أو ترك محظور بقصد الوصول إلى نتيجة، هي الإضرار بالمريض، فإذا توافر في الطبيب شرط القصد الجنائي كان مرتكبًا لجناية عمد في حق مريضه توجب القصاص.

---

(١) المحلى لابن حزم (١٠/٥٢٢، ٥٢٣).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي (٤/٢٢٠).

مثال ذلك: أن يعمد الطبيب إلى وصف دواء سام للمريض، قاصدًا إهلاكه أو التخلص منه، رجاء مصلحة تعود على الطبيب من وفاة المريض.

جاء في فتح الجواد: "وأما الدواء المذفف فيقتل فاعله"(١).

فبين أن إقدام الطبيب على معالجة المريض بدواء يحصل منه التلف المحقق للمريض، يعتبر مسببًا موجبًا لمسئولية الطبيب العمدية، بدلالة قوله: "فيقتل فاعله"؛ لأن القتل لا يكون إلا في الجناية العمد.

مثال آخر لذلك: وهو أن يقدم الطبيب على إجراء عملية جراحية فيها خطورة على المريض لإزالة ورم أو قطع عضو متآكل أو غير ذلك دون الحصول على إذن من المريض أو وليه.

يقول النووي: "ولو قطع السِّلْعَة(٢) أو العضو المتآكل من المستقل قاطع بغير إذنه فمات، لزمه القصاص، سواء فيه الإمام وغيره؛ لأنه متعدٍّ"(٣).

وعليه فإن ترتب على فعل الطبيب في حالة التعدي عمدًا موت المريض فإن عليه القصاص الوارد في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ﴾ [البقرة:١٧٨].

ثانيًا: التعدي الخطأ

وفي هذه الحالة لا يتعمد الجاني الفعل المقصود ولا نتيجته، أو يتعمد الفعل دون نتيجته، وتكون الجناية بسبب خطأ وقع فيه الجاني أو سوء تصرف نتج عن إهمال غير متعمد، وهو أخف أثرًا من التعدي عمدًا؛ لعدم وجود القصد الجنائي لدى المخطئ، بخلاف العامد الذي قصد الفعل وقصد نتيجته.

والأصل في الشريعة أن المسئولية الجنائية لا تكون إلا عن فعل عمد حرّمه الشارع، ولا تكون عن الخطأ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡ ﴾ [الأحزاب:٥].

وقول النبي ﷺ: "**عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"(٤).

---

(١) فتح الجواد شرح الإرشاد لابن حجر الهيثمي (٥٨/٢).

(٢) السِّلْعَة: خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك، قال الأطباء هي: ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك بالتحريك، وله غلاف، وتقبل التزيد؛ لأنها خارجة عن اللحم، ولهذا قال الفقهاء: يجوز قطعها عند الأمن. المصباح المنير (٢٨٥/١).

(٣) روضة الطالبين للنووي (١٧٩/١٠).

(٤) تقدم تخريجه ص٤٨.

فأسقط الشارع الحكيم سبحانه عن المخطئ القصاص عدلاً منه ورحمة، وفي بيان هذا المعنى يقول الله ﷻ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء:٩٢].

ولكن أوجبت الشريعة الإسلامية تضمين المخطئ؛ لئلا تهدر الدماء بلا مقابل من قصاص أو دية، وبهذا يشترك العمد والخطأ في كونهما سببين للضمان.

يقول ابن القيم: "فالخطأ والعمد اشتركا في الإتلاف الذي هو علة الضمان، وإن افترقا في علة الإثم، وربط الضمان بالإتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها، وهو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به"(١).

ويقول ابن رشد: "وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث، وفي ماله فيما دون الثلث، وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن، والدية قيل في ماله، وقيل على العاقلة"(٢).

وقال الدسوقي: "إذا أخطأ -أي الخاتن أو الطبيب- في فعله، والحال أنه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته، فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب"(٣).

وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن الخطأ الجسيم أو الفاحش هو ما يسأل عنه الطبيب، بخلاف الخطأ اليسير.

يقول الأستاذ عبد القادر عودة: "إذا أخطأ الطبيب في عمله فإنه لا يُسأل جنائيًّا عن خطئه، إلا إذا كان خطأ فاحشًا، والخطأ الفاحش هو ما لا تقره أصول فن الطب، ولا يقره أهل العلم بفن الطب"(٤).

وعبارة أصول فن الطب تشمل كون غاية عمله علاجية، وعدم المجازفة بحياة المريض، والاحتياط وعدم التقصير ضمن الظروف المتاحة للطبيب.

ولعل الأرجح -نقلاً وعقلاً- أن الطبيب يسأل عن خطئه مطلقًا، سواء أكان جسيمًا أو يسيرًا؛ ذلك أن الخطأ مضمون مطلقًا في الأبدان والأموال.

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم (١٧١/٢).
(٢) بداية المجتهد لابن رشد (١٩٤/٢).
(٣) حاشية الدسوقي (٢٨/٤).
(٤) التشريع الجنائي الإسلامي عبد القادر عودة (٥٢٢/١).

والنهي عن الضرر والإضرار مطلق في قوله ﷺ: **"لا ضرر ولا ضرار"**[(١)].

ولأن الفقهاء أطلقوا ضمان خطأ الطبيب في كتبهم وفتاواهم، فلا فرق بين خطأ فاحش أو يسير في إيجاب الدية مثلاً. ومن عبارات الحنابلة: "... فإن جنت يداه ولو خطأ ضمن"[(٢)] ويعنون بذلك الحجام والبيطار والطبيب.

ومن عبارات الشافعية: "ولو أخطأ الطبيب في المعالجة، وحصل منه التلف، وجبت الدية على عاقلته"[(٣)].

وهي عبارات تلزم الطبيب المسئولية مطلقًا إذا ثبت خطؤه.

ولا ينبغي رد هذا القول بدعوى أن هذا العمل سيجعل الأطباء يحجمون عن العمل خوفًا من المسئولية؛ ذلك أن الخطأ لا قصاص فيه أولاً، ولأن الدية فيه على العاقلة بشروطها ثانيًا، أو هي على جماعة الأطباء أو نقابتهم أو الجهة التي تقوم مقام العاقلة عند عدم وجودها، كما هو داخل ضمن مفهوم أهل الديوان والحرف عند المالكية والحنفية[(٤)].

وهذا كله يضبط التوازن الدقيق بين التهاون بالأرواح والاستهتار بالجسم الإنساني، والقلق الذي يقتل الإبداع، والخوف السلبي من الممارسة الطبية.

المطلب الخامس: معيار التعدي

أحال الفقهاء ضبط معيار التعدي إلى أعراف الناس وعاداتهم في التعامل والسلوك.

"فكل ما ورد به الشرع مطلقًا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف"[(٥)].

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: "وإذا أمر الرجل أن يحجمه، أو يختن غلامه، أو يبيطر دابته، فتلفوا من فعله، فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه"[(٦)].

---

(١) تقدم تخريجه ص١٨٦.

(٢) المغني لابن قدامة (٣٠٦/٥).

(٣) نهاية المحتاج للرملي (٣٥/٨)، وحواشي الشرواني (١٩٧/٩).

(٤) الهداية شرح البداية للمرغيناني (٢٢٥/٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٤١٦/٨)، وحاشية ابن عابدين (٦٤٠/٦)، والمبسوط للسرخسي (١١٠/٢٦)، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (١٣٢/٣)، وفتاوى السغدي (٦٧٠/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٨٢/٤)، والتاج والإكليل للمواق (٢٦٦/٦)، والشرح الكبير للدردير (٢٨٤/٤).

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٨.

(٦) الأم للشافعي (١٧٢/٦).

فقوله: "فإن كان فعل ما يفعل مثله" أي كان سلوكه مألوفًا، لم يخالف المعتاد، قياسًا على من هو في وضع كوضعه.

وحكم بعض فقهاء الحنفية[1] في قضية الصبية التي سقطت من السطح فانتفخ رأسها، فقال كثير من الجراحين: إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم: إن لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها، فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين، هل يضمن؟ فتأمل مليًّا، ثم قال: "لا يضمن إن كان الشق بإذن، وكان معتادًا، ولم يكن فاحشًا خارج الرسم"[2].

فمقياس التعدي عند هذا الفقيه فوات أي من الشروط التي ذكرها، وهي:

١- إذن المريض أو وليه.

٢- موافقته للمعتاد بين الأطباء والمألوف بينهم.

٣- موافقته لرسم مهنة الطب وأصولها الفنية.

فمخالفة أصول الصنعة المعتادة هي المعيار الموضوعي الذي تقاس عليه أخطاء الطبيب وتعدِّياته، ولابد عند تقدير حجم الخطأ من أخذ درجة الطبيب التخصصية في الحسبان؛ فالطبيب العام يسأل عما يفعله مثله من نفس رتبته، بخلاف الأخصائي أو الاستشاري.

---

(١) هو أبو العرفان عبد الرحمن بن أحمد بن محمد الحلواني الحنفي.

(٢) حاشية الطحاوي (٢٧٦/٤).

المبحث الثالث: الضرر

المطلب الأول: تعريف الضرر لغة واصطلاحًا

لغة: الضُّر: ضد النفع، وهو الهزال وسوء الحال، والمضرة خلاف المنفعة، قال تعالى عن دعاء أيوب عليه السلام: ﴿ مَسَّنِيَ ٱلضُّرُّ ﴾ [الأنبياء:٨٣]، أي المرض.

كما يطلق الضرر على النقصان.

وضارَّه بالتشديد بمعنى ضره وأضرَّ به، وضارَّه مضارَّة، وضرارًا بمعنى، والاسم: الضرر، والضرار فِعال من الضَّر[١].

اصطلاحًا:

قال الطوفي[٢]: "الضرر: إلحاق مفسدة بالغير"[٣].

وقال الفشني: "الضرر إلحاق مفسدة بالغير من غير جهة الاعتداء بالمثل والانتصار بالحق"[٤].

وذهب بعض الباحثين إلى أن الضرر -اصطلاحًا- هو: "الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعديًا أو تعسفًا أو إهمالاً"[٥].

وهذا التعريف يقارب ما ذهب إليه باحث آخر من قوله: "الضرر هو كل أذى يلحق بالشخص؛ سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون"[٦].

ويلاحظ أن كلا التعريفين قد أخذ في حسابه الضرر المادي والضرر المعنوي، والضرر الخاص بالفرد، والضرر العام الذي يتعلق بالمجتمع بتعريض أمنه وسلامته للخطر والتهديد.

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٤/٤٨٢)، والمصباح المنير للفيومي ص٣٦٠، ٣٦١، ومختار الصحاح للرازي ص٢٨٠.

(٢) سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي البغدادي، أبو الربيع، ولد سنة ٦٥٧هـ. في طوفى وهي قرية من أعمال صرصر، حيث تلقى الفقه والعلم، ثم انتقل إلى بغداد حيث كتب مصنفاته. كان في الطوفي ذكاء شديد وقوة حافظة، فدرس الجدل، وأفرد جدل القرآن بمؤلف خاص، ثم كان لدراسته للمنطق والفرائض أثر في معظم ما صنف بعد ذلك، ورمي بالتشيع. توفي سنة ٧١٦هـ. على الأرجح. شذرات الذهب (٣٩/٦، ٤٠)، الأعلام للزركلي (١٨٩/٣، ١٩٠).

(٣) شرح حديث "**لا ضرر ولا ضرار**" للطوفي، ملحق كتاب المصلحة في التشريع الإسلامي، ونجم الدين الطوفي للدكتور مصطفى زيد، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى (١٣٧٤هـ-١٩٥٤م)، ص١٥.

(٤) المجالس السنية في الكلام على الأربعين النووية، للشيخ أحمد حجازي الفشني، طبعة البابي الحلبي، مصر - القاهرة، ص١٩٩.

(٥) الضرر في الفقه الإسلامي د/ أحمد موافي، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية - الخبر، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، (٩٧/١).

(٦) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، د/ محمد بن المدني بوساق، دار أشبيليا، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م)، ص٢٨.

فعلى سبيل المثال؛ فإن الطبيب الجاهل أو الممارس للطب من غير ترخيص نظامي معمول به يضر بالمجتمع، ويهدد مصالح الجماعة، وإن لم يترتب على فعله ضرر مباشر لفرد ما، ولو ترك هذا الطبيب وشأنه لتعرضت مصالح الناس للخطر والفساد.

المطلب الثاني: أقسام الضرر

ينقسم الضرر -باعتبار ما يقع عليه- إلى قسمين: ضرر مادي، وضرر معنوي.

فالضرر المادي أو الحسي هو إلحاق مفسدة محسوسة بالغير، في نفس أو مال، ويعرف بالضرر الإيجابي[(١)]، وتحصل أنواع هذا الضرر بأمثلة كثيرة بإحداث الإتلاف في الأموال والاعتداء على الأنفس.

وفي حالة الضرر السلبي فإن الضرر يحدث بالامتناع عن الفعل؛ فالطبيب الذي يمتنع عن مداواة مريضه أو إسعافه مع إمكان ذلك يكون قد أضر بالمريض بامتناعه عن العلاج.

وأما الضرر المعنوي أو الأدبي فهو إلحاق مفسدة غير حسية بالآخرين[(٢)]، وهذا الضرر يمس كرامة الإنسان أو شعوره أو يخدش شرفه أو حياءه أو يتهمه في دينه أو يسيء إلى سمعته ونحو ذلك. قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء:٧٠]، وفي الحديث الصحيح: "**كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه**"[(٣)].

ولا شك أن السب والشتم والقذف يكون فيه من الأذى المعنوي ما في الأذى الحسي وأشد عند الوجهاء وأشراف الناس.

ومن أجل ذلك شرع حد القذف صيانة للأعراض، ودفعًا عن الحرمات، قال تعالى: **﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾** [النور:٤].

وكذا فإن التعزير مشروع في الأذى المترتب على الشتم والسب الذي لم يبلغ الحد.

قال الماوردي: "ولو تعلق بالتعزير حق الآدمي -كالتعزير في الشتم- ففيه حق للمشتوم، وحق للسلطة للتقويم والتهذيب، فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم، وعليه أن

---

(١) العلاقة بين الطبيب والمريض وآثارها، السيد رضوان محمد جمعة، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر (١٤١٣هـ)، ص٣٤٧.

(٢) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي د/ محمد فوزي، ص٩٢.

(٣) أخرجه مسلم (١٩٨٦/٤ رقم ٢٥٦٤)، وابن ماجه (٣٩٣٣، ٤٢١٣)، وأحمد (٢٧٧/٢، ٣١١، ٣٦٠)، وعبد بن حميد (١٤٤٢)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

يستوفي له حقه من تعزير الشاتم"[1].

قال ابن عابدين: "لو ضرب أسواطًا ولم يكن لها أثر، لا شيء في ذلك، والمقصود لا شيء من الأرش والدية، ولكن عليه الأدب بما يراه الحاكم، وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم، وهي حكومة عدل"[2].

والمريض قد يناله الضرر بإفشاء أسراره التي اطلع عليها الطبيب واؤتمن عليها، كما أن تفويت الجمال والآلام كل ذلك يلحق أذى نفسيًّا بالمريض يسأل عنه الطبيب إذا كان بسبب منه.

ويشترط في الضرر الموجب لمسئولية الطبيب الجنائية أن يكون محقق الوقوع إما حالاً أو استقبالاً.

ومثال الحال: ما يترتب على فعل الطبيب مباشرة من الضرر والنقص.

قال ابن عابدين: "قطع الحجام لحمًا من عينه -أي عين المريض- وكان غير حاذق فعميت، فعليه نصف الدية"[3]. وذلك فيما إذا لم يصاحب هذا الضرر قصد العدوان، فإن وجد العدوان من الطبيب فإنه يقتص منه.

ومثال المستقبل: ما يترتب على فعل الطبيب من الضرر أو النقص متراخيًا عن فعل الطبيب.

وهذا كالآثار التي تظهر متفاقمة بعد العلاج بالجراحة أو غيرها.

وقد منع الفقهاء من القود في الجراح إلا بعد برئها؛ وذلك لاحتمال سراية هذه الجراح إلى النفس، فتكون الجناية قتلاً.

واستندوا في ذلك إلى ما روي عنه ﷺ أنه نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه[4].

وعلل هذا الحكم بكون الجراحات يعتبر فيها مآلها وما تؤدي إليه، فإن أدت إلى الموت وكان الفعل عدوانًا عمدًا وجب القصاص، وإن كان خطأ وجبت عليه الدية والتعزير بحسب حال المخطئ، وكذلك الكفارة[5].

وكذا إذا جرح اليد فعطبت وقطعت، فإنه يجب القصاص من القاطع عمدًا، والدية في الخطأ[6].

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٩ بتصرف.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥٨٦/٦).

(٣) المصدر السابق (٥٦٧/٦).

(٤) أخرجه أحمد (٢١٧/٢)، والدارقطني (٨٨/٣)، والبيهقي (٦٧/٨)، وقال الصنعاني في سُبل السلام (٢٣٨/٣): وأُعِلَّ بالإرسال على أنَّ شُعيبًا لم يدرك جدَّه وقد دُفِعَ بأنه ثبت لقاء شعيب لجده، وفي معناه أحاديث تزيده قوة.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٢٥١/٧)، والمغني لابن قدامة (٤٠/١٠).

(٦) التاج والإكليل للمواق (٢٤٩/٦)، والمغني والشرح الكبير لابن قدامة (٢١٨/٩).

وهكذا يكون الضرر المحقق وقوعه في المستقبل بمنـــزلة الضرر المحقق وقوعه حالاً، فالمنظور إليه دائمًا هو تحقق الضرر حالاً أو مآلاً[1].

وعلى ما سبق، فإن ركن الضرر من أركان المسئولية الجنائية الطبية، يتحقق بفعل الطبيب وتركه الذي يترتب عليه ضرر في الأنفس أو الأموال حالاً أو مآلاً، أو في الكرامة والمشاعر.

---

(١) العلاقة بين الطبيب والمريض وآثارها، د/ السيد رضوان جمعة ص٣٥٦.

المبحث الرابع: الإفضاء أو السببية

الإفضاء -في اصطلاح الفقهاء- هو أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تتخلف عنه إذا انتفت الموانع(١).

والتعبير المعاصر للإفضاء هو السببية.

والمقصود بالإفضاء هو كون هذا التعدي أدى إلى وقوع ذلك الضرر، حيث يشترط لمسئولية الجاني عن الجريمة المنسوبة إليه أن تكون ناشئة عن فعله، وأن يكون بين الفعل الذي أتاه والنتيجة التي يسأل عنها علاقة سببية.

فلابد من وجود هذه العلاقة بين التعدي والضرر حتى تقوم المسئولية عن ذلك الضرر.

فمن حفر بئرًا في ملكه، فوقع فيها شخص دخل أرضه دون إذنه فمات، فلا مسئولية على حافر البئر؛ لحصول الضرر بلا تعدٍّ منه، بخلاف ما لو حفر بئرًا في الطريق العام لمصلحة نفسه، ووقع فيها شخص، فمات بسبب الوقوع فيها، فإنه يسأل عن جناية الخطأ.

المطلب الأول: معنى المباشرة والتسبب

لا يخلو أن يترتب الضرر على التعدي، إما مباشرة أو بتسبب وغير مباشرة.

فالمباشرة: هو ما أحدث الجريمة بذاته دون واسطة، وكان علة للجريمة؛ كذبح شخص بسكين، فالذبح يحدث الموت بذاته، وهو في نفس الوقت علة الموت.

فالطبيب عندما يقصر في واجبه، فيقوم ببتر الساق السليمة، أو قلع السن السليمة بدلاً من الساق أو السن المريضة يقع فعله هذا فعلاً مباشرًا.

والتسبب: هو ما أحدث الجريمة لا بذاته ولكن بواسطة وكان علة للجريمة؛ كحفر البئر في طريق المجني عليه وتغطيتها، بحيث إذا مر عليها سقط فيها وجرح أو مات(٢).

وفي توضيح الفرق بينهما يقول الغزالي: "وحد المباشرة إيجاد علّة التلف؛ كالقتل والإحراق، وحد السبب إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلّة أخرى"(٣).

---

(١) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي د/ محمد فوزي، ص٩٦.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (٤٥١/١)، والجناية على الأبدان وموجبها في الفقه الإسلامي د/ المرسي السماحي، ص١٠٥.

(٣) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، مطبعة الآداب، مصر - القاهرة (١٣١٧هـ)، (٢٠٥/١)، (٤٨/٢).

والجناية بالتسبب قد تكون بالفعل، وهذا هو (التسبب الإيجابي)، وقد تكون بعدم الفعل أو بالتقصير، وهذا هو (التسبب السلبي).

إذًا فالتسبب الإيجابي هو أن يفعل الإنسان فعلاً ينشأ عنه التلف.

ومن أمثلة ذلك: وضع الحجارة في الطريق العام، ورش الماء عليها، والحفر فيها، وما إلى ذلك من كل فعل يحدث ضررًا[(١)]، ومنه فتح الباب للدابة، وفتح القفص للطائر، وما أشبه ذلك من كل ما يمكّن المحبوس من الفرار[(٢)]، ومنه أيضًا رجوع الشهود بعد أداء الشهادة والحكم بها[(٣)].

فكل هذه جنايات بالتسبب الإيجابي يجب فيها الضمان؛ جبرًا للمضار.

أما التسبب السلبي فهو الامتناع عن الفعل والتقصير والإهمال.

ومن أمثلة التسبب بعدم الفعل: عدم إنقاذ مال لغيره معرّض للتلف[(٤)].

ومن أمثلة التسبب بالتقصير: ما لو حفر شخص حفرة في الطريق العام بإذن ولي الأمر، ولكنه أهمل بعض القيود، فلم يضع حجرًا -مثلاً- كحواجز حول الحفرة، فوقع فيها حيوان فتلف[(٥)].

هذا، وتوضح مسئوليات التسبب السلبي القاعدة العامة "إذا قصّر الإنسان في القيام بما يجب عليه بالشرع أو بالعقد فتلفت نفس أو مال وجب عليه ضمان ما تلف"، وقد قرر الفقهاء هذا الأصل في فروع كثيرة، نجدها في الوديعة، والإجارة بعد انتهاء العقد، والإعارة بعد انتهاء المدة، ونجدها -أيضًا- في باب الأنفس والحقوق العامة[(٦)].

ومثال ذلك بالنسبة للطبيب: لو قام بوصف دواء سام للمريض أدى إلى إصابته أو وفاته، فإنه يعد متسببًا. وكذا لو رفض الطبيب إسعاف مصاب، وبإمكانه مواساته وإسعافه فمات، فإنه يسأل عن جريمة امتناع، أو هو -بمعنى آخر- تعدٍّ سلبي يتسبب في وفاة المريض، وتكون جريمته هنا بطريق التسبب.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (١٤٢/٦)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣٩٨/٨-٣٩٩)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٧٤/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٨٧/٤)، والمهذب للشيرازي (١٩٣/٢)، والمغني لابن قدامة (٣٣٧/٨).

(٢) الفروق للقرافي (٢٧/٤)، وبداية المجتهد لابن رشد (٣٤٨/٢)، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٨٤، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٧٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (١٦٦/٧)، والروضة للنووي (٥/٥).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢٨٣/٦)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (١٧٢٩)، والشرح الكبير للدردير (٢٠٧/٤)، ومغني المحتاج للشربيني (٤٥٩/٤)، ومنار السبيل لابن ضويان (٥٠٠/٢).

(٤) المغني لابن قدامة (٤٣١/٨).

(٥) المهذب للشيرازي (١٩٣/٢)، والمغني لابن قدامة (٣٣٧/٨).

(٦) المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية للشيخ محمود شلتوت ص٢٢.

المطلب الثاني: مسئولية المباشر والمتسبب

كلٌّ من المباشر والمتسبب متساويان في المسئولية الجنائية، وإنما قد يختلفان في الجزاء؛ فلا يتساوى المباشر والمتسبب في جرائم الحدود، حيث إن عقوبة الحد لا تجب إلا على مباشر(١)، ولا يمكن في جرائم الحدود معاقبة المتسبب بعقوبة حدية، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية.

أما بالنسبة لجرائم القصاص، فإن المسئولية تقع على المباشر والمتسبب معًا؛ وذلك لأن هذه الجرائم تقع غالبًا بطريق التسبب أكثر مما تقع عن طريق المباشرة، ولو قصرت عقوبة القصاص على المباشر دون المتسبب لترتب على ذلك تعطيل نصوص القصاص، فإن الجناة سيتخذون هذه الوسيلة للهرب من القصاص بالتسبب دون المباشرة، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة خلافًا لأبي حنيفة؛ حيث يخصص عقوبة القصاص للمباشر ويدرؤها عن المتسبب(٢).

وحجته أن القصاص يقتضي المماثلة، وهو في ذاته يكون بطريق المباشرة، ولا مماثلة بين التسبب والمباشرة.

وأما في جرائم التعزير، فلا فرق بين المباشرة والتسبب في المسئولية، إلا أن القاضي يختار من أنواع العقوبات الرادعة ما يحسم به مادة المخالفة ويحقق المصلحة.

المطلب الثالث: الضمان في المباشرة والتسبب

وقد اتفق العلماء على أن الضرر المباشر موجب للضمان مطلقًا في الأموال ونحوها، العمد والخطأ في ذلك سيان، كلاهما يستلزم التعويض والضمان، وعبارات الفقهاء في ذلك متفقة(٣).

وأما الضرر المباشر في الأبدان، فإن حكمه حال العمد يختلف عنه في حال الخطأ وشبه العمد.

ومن الأهمية بمكان تحديد نوع المباشرة في حال الضرر البدني؛ ذلك أن مباشرة القتل أو القطع أو الجرح عن طريق الخطأ يجب فيها الضمان المالي؛ وهو الدية أو الأرش أو حكومة العدل.

أما إذا كانت المباشرة عن طريق العمد، فالواجب عندئذ القصاص في النفس أو ما دونها، إلا إذا عفا ولي الدم، أو تعذر القصاص لسبب يقتضيه، فيصار عندئذ إلى البدل المالي(٤).

---

(١) المغني لابن قدامة (٣٢٦/٩)، ونهاية المحتاج للرملي (٢٤٣/٧، ٢٤٥).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨١، والمغني لابن قدامة (٣٣١/٩).

(٣) وذلك كقولهم: "الخطأ والعمد في أموال الناس سواء"، "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"، "يضمن المباشر وإن لم يكن متعديًا". شرح الخرشي على متن خليل (١٤٧/٦)، والقواعد لابن رجب الحنبلي، مكتبة الخانجي، مصر، (١٣٥٢هـ/١٩٣٣م)، ص ٢١٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٨٤.

(٤) التعويض عن الضرر د/ محمد المدني بوساق ص٥٥، ٥٦.

أما المتسبب في الضرر فلا يضمن إلا بالشروط الآتية:

١- حدوث التعدي:

وذلك بتجاوز الحق أو ما يباح في الشرع، فمن حفر بئرًا في الطريق العام دون إذن من الحاكم فإنه يكون متعديًا بفعله هذا.

وكل استغلال للمرافق العامة بدون إذن فالقائم به متعد، والتعدي أعم من التعمد؛ فقد يثبت التعدي ولا يثبت التعمد، فمن أشعل النار في ملكه في يوم ريح عاصف، فتطاير شررها إلى جاره فأحرقته، كان متعديًا وإن لم يكن عامدًا، فإذا انتفى التعدي ولم يكن هناك قصد لإحداث الضرر، فلا ضمان عندئذ.

قال ابن عابدين: "الأصل أن المتسبب ضامن إذا كان متعديًا، وإلا لا يضمن[١]".

٢- تحقق الإفضاء أو السببية:

وذلك بوجود العلاقة القوية بين التعدي والضرر، أما إذا كانت العلاقة ضعيفة فلا ضمان، فمن حفر قناة صغيرة أو حفرة يسيرة، لا يموت من يقع فيها عادة، فوقع فيها إنسان أو حيوان فمات، فلا ضمان؛ لعدم تحقق السببية بين الفعل والضرر، وكما لو عالج الطبيب مريضه بعلاج غير مفض إلى مضاعفات غالبًا مع اتخاذ الاحتياطات الطبية، فحصل من تلك المضاعفات شيء نادر، فلا مؤاخذة؛ لانقطاع السببية[٢].

٣- ألا يتخلل بين السبب والتلف فعل مكلف مختار:

فإن تخلل فعل مكلف مختار فإن الحكم يضاف إليه، لا إلى المتسبب الأول، فالمباشرة التي حدثت قطعت حكم السبب الأول، فمن حفر بئرًا -ولو عدوانًا- فجاء آخر فألقى إنسانًا فيه أو حيوانًا، فلا ضمان على الحافر؛ لأن المباشر أولى حينئذ[٣].

المطلب الرابع: ما لا ضمان فيه بالمباشرة

القول بأن المباشر ضامن مطلقًا ولو لم يتعمد هو من قبيل العام المخصوص؛ لوجود أنواع من المباشرة لا ضمان فيها، وذلك يشمل ما أذن الشرع في مباشرة إتلافه؛ كدفع الصائل من إنسان

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/٦٠٢، ٦٠٣)، شرح الخرشي على متن خليل (٨/١١١)، والمغني لابن قدامة (٧/٨٢٢)،

(٢) فتح العزيز لعبد الله الرافعي (١١/٢٤٣ - ٢٤٥)، وشرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي (٣/٤٦٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٦/١٨٥، ١٨٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٧٥، ٢٧٦)، والمغني لابن قدامة (٥/٣٠٣)، وقواعد ابن رجب ص٣٠٧.

أو حيوان، أو مباشرة القصاص من الجناة؛ لأنها بحق، وكذا مباشرة الطبيب لاستئصال ما فسد من جسد الإنسان؛ استصلاحًا لهذا الجسد مع وجود إذن المريض أو وليه.

وكذا فإن مباشرة قتال الكفار دفعًا أو طلبًا، وقتال أهل البغي ونحوهم لا ضمان فيه، إذ هو مأمور به شرعًا، وكذا إتلاف ما أعد للمحرمات من الخمر وآلات اللهو والأوثان فلا ضمان على من باشر شيئًا من ذلك(١).

المطلب الخامس: تعدد المباشرين

إذا اشترك أكثر من مباشر واحد في قتل أو سرقة أو إتلاف شيء، فقد ذهب الجمهور إلى أنهم يسألون جميعًا، وتضاف الجريمة إليهم على حد سواء ، كما لو تمالأ جماعة على شخص فقتلوه عمدًا، اقتص منهم جميعًا.

والأصل في ذلك قضاء عمر ﷺ، فقد كان بمدينة صنعاء امرأة غاب عنها زوجها، وترك في حجرها ابنًا له من غيرها، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً، فتمالأت معه وثلاثة آخرين على قتل الطفل؛ خشية الفضيحة، فقتلوه ورموه في بئر، فأرسل والي اليمن إلى عمر ﷺ يسأله عن الحكم في القضية ، فكتب إليه عمر: أن اقتلهم جميعًا، وقال: والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا(٢).

وروي عن علي ﷺ أنه قتل ثلاثة اشتركوا في قتل رجل(٣).

وروي أيضًا أن ابن عباس رضي الله عنهما قتل جماعة بواحد(٤).

وقالت طائفة من التابعين والظاهرية: لا تقتل الجماعة بالواحد، وإنما يقتل منهم واحد، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية؛ لأن كل واحد منهم مكافئ للمقتول، فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد، كما لا تجب ديات لمقتول واحد.

ورد عليهم: بفعل الصحابة ﷺ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فهو إجماع، أما قياسهم القصاص على الديات، فهو قياس مع الفارق؛ لأن الديات تتبعض والقصاص لا يتبعض.

---

(١) نهاية المحتاج للرملي (١٥١/٥)، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٨٣/٢، ٨٤)، ومنتهى الإرادات لابن النجار (٤٢٥/٢)، وقواعد ابن رجب ص٣٦، ومجمع الضمانات لمحمد بن غانم البغدادي ص٢٠١.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤٧٦/٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٤١/٨) وذكره ابن قدامة في المغني (٦٧٢/٧).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤١/٨) وذكره ابن قدامة في المغني (٦٧٢/٧).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤٧٦/٩) وذكره ابن قدامة في المغني (٦٧٢/٧).

والقصاص في الجميع رأي جمهور الفقهاء وأئمة المذاهب، إلا أن أبا حنيفة رحمه الله يعني بالتمالؤ: توافق إرادات الجناة على الفعل دون اتفاق سابق بينهم، أما مالك رحمه الله فيرى أن التمالؤ: هو الاتفاق السابق على ارتكاب الفعل، والتعاون على تنفيذه؛ فلذلك فإن المالكية يوجبون القصاص على جميع المتمالئين، ولو اختلفت أفعالهم[1]. وإذا وقع الاشتراك في قتل خطأ، فعلى الجميع دية واحدة تؤخذ من عواقلهم[2].

وجاء في كشاف القناع أنه: إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتلوا رابعًا، قسّمت عليهم الدية أثلاثًا[3].

وفي السرقة: إذا اشترك جماعة في سرقة، قطعوا إذا بلغت حصة كل واحد منهم نصابًا، وهو رأي جميع العلماء، واختلفوا فيما إذا لم تبلغ حصة كل واحد منهم نصابًا، فقال أبو حنيفة والشافعي: لا قطع عليهم، وقال مالك: إذا انفرد كل واحد بجزء منه، لم يقطع واحد منهم، أما إذا كان المسروق ثقيلاً يشترك الجماعة في حمله، أقيم الحد عليهم جميعًا، وأوجب الحنابلة القطع على الجميع إذا بلغ مجموع ما سرقوه النصاب[4].

وفي الضرر المالي: إذا اشترك جماعة في إتلاف شيء، فإنهم يلتزمون بتعويض صاحب الشيء عما لحقه من خسارة، ويتحمل كل واحد منهم نصيبه في ماله، ولا تحمل العاقلة ما لحق الأموال من التلف.

وقال ابن قدامة: "وإن اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء، فالضمان عليهم"[5].

وجاء في شرح منتهى الإرادات أن: كل من لو انفرد لضمن، فإذا اجتمعوا فهم شركاء في ضمان ما أتلفوه[6].

وجاء عن المالكية: ما يفيد تحميل مسئولية المشتركين في إتلاف شيء على أحدهم في بعض الحالات؛ قال الحطاب: "إذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحرابة، فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه؛ لأن بعضهم قوي ببعض"[7].

---

(١) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي (٢٤٥/٤)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١١٤/٦، ١١٥)، ومغني المحتاج للشربيني (١٢/٤)، والمغني لابن قدامة (٢٣٠/٨).

(٢) المحلى لابن حزم (٢٢٥/١٢).

(٣) المغني لابن قدامة (١٢/٦)، ومنتهى الإرادات لابن النجار (٤٢٥/٢).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٧٨/٧)، وشرح العناية على الهداية للبابرتي (٢٢٥/٤) وما بعدها، وبداية المجتهد لابن رشد (٥١٨/٢)، وحاشية الدسوقي (٣٣٥/٤)، والمهذب للشيرازي (٢٧٧/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٨٢/٨).

(٥) المغني لابن قدامة (٣٣١/٨).

(٦) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٤٢٩/٢).

(٧) مواهب الجليل للحطاب (٣١٦/٦).

فالأصل أن يسأل الجميع بالتساوي، ويكون التعويض مقسّمًا على عدد الرؤوس، غير أن هذا الأمر -هنا- احتاج إلى تحميل أحدهم مسئولية الآخرين؛ ردعًا لهم وحفظًا لأموال الناس من الضياع؛ لأنه قد يتعذر إحضارهم جميعًا.

وقال ابن حزم: "إن من ضغط في زحام حتى مات من ذلك الضغط، فإن عرفت الجماعة التي تضاغطت بعينها وجبت الدية على عواقلهم، وإن جهلوا، فديته من بيت مال المسلمين، وقد قضى عمر ﷺ بالدية من بيت مال المسلمين لرجل مات في الطواف"[١].

المطلب السادس: تعدد الأسباب

إذا اجتمع أكثر من متسبب واحد في إحداث الضرر، فإنهم يشتركون في المسئولية الجنائية.

قال ابن قدامة: "وإن وضع اثنان حجرًا وواحد حجرًا، فعثر بهما إنسان فهلك، فالدية على عواقلهم أثلاثًا، في قياس المذهب"[٢].

وقال زفر[٣] من الحنفية: على الاثنين النصف، وعلى واضع الحجر النصف الثاني؛ لأن فعلهما مساوٍ لفعله، والعبرة بالفعل الذي أدى إلى الهلاك.

ويستنتج من ذلك أنه: إذا اختلفت أفعال المتسببين قوة وضعفًا، قدّم الأقوى منها.

ويرى الحنابلة: أن المعتبر في ذلك هو عدد المشتركين، دون النظر إلى اختلاف الأفعال، فلو جرح أحد شخصًا جرحين، وجرحه اثنان جرحين فمات بهما، فهم شركاء في التعويض بعدد رؤوسهم.

وقال أحمد: إذا حفر أحد بئرًا، ووضع فيه آخر سكينًا، فوقع إنسان في البئر على السكين فمات، فالضمان عليهما؛ لأنهما في معنى الممسك والقاتل[٤]، ويرى الحنفية وغيرهم أن الضمان على الحافر دون واضع السكين؛ لأن الحافر في هذه الحالة بمنـــزلة الدافع، وإنما يضاف الإتلاف إلى الدافع[٥].

---

(١) المحلى لابن حزم (١٢/٢٢٥، ٢٢٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٨/٣٣١).

(٣) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري أبو الهذيل، ولد سنة ١١٠هـ، صاحب الإمام أبي حنيفة، أصله من أصبهان، أقام بالبصرة، وولي قضاءها، جمع بين العلم والعبادة، وكان أبو حنيفة يفضله ويقول: هو أقيس أصحابي. وعندما تزوج حضره أبو حنيفة فقال: هذا زفر بن الهذيل إمام من أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه وعلمه. توفي في أصبهان سنة ١٥٨هـ وله ثمان وأربعون. شذرات الذهب (١/٢٤٣)، طبقات الفقهاء (١/١٤١)، طبقات الحنفية (١/٢٤٣، ٣٣٠).

(٤) المغني لابن قدامة (٨/٣٣٠، ٣٣١).

(٥) المبسوط للسرخسي (٢٧/١٨).

المطلب السابع: اجتماع المباشرة والسبب

إذا اجتمعت مباشرة وتسبب فلا يخرج الأمر عن ثلاثة فروض:

الأول: أن يغلب السبب المباشرة، كما لو لم تكن المباشرة عدوانًا، وفي هذه الحالة تقع المسئولية على المتسبب دون المباشر.

الثاني: أن تغلب المباشرة السبب، وتتغلب المباشرة على السبب إذا قطعت عمله؛ كمن ألقى إنسانًا في ماء يقصد إغراقه، فخنقه آخر كان يسبح في الماء.

وكذلك من ألقى إنسانًا من شاهق، فتلقاه آخر قبل وصوله إلى الأرض فقطع رقبته بالسيف، أو أطلق عليه عيارًا ناريًّا فقتله قبل وصوله إلى الأرض، فالمسئولية في الحالتين على المباشر، وعليه وحده القصاص، ويعزر المتسبب[1].

ومثاله بالنسبة للعمل الطبي، كما لو قام مساعد الطبيب بإمساك المريض ليقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية لذلك المريض دون رضاه، ويصاب المريض بنـــزيف حاد بسبب إهمال الطبيب وعدم أخذه الاحتياطات اللازمة، وعدم اتباعه الأساليب الفنية المعتادة، فالمساعدون متسببون والطبيب مباشر، وقد غلبت المباشرة -هنا- التسبب، فعلى المباشر الجزاء والضمان، ويعزر المساعدون.

ويرى الإمام أبو حنيفة أنه إذا اجتمعت مباشرة وسبب، وكانت المباشرة عدوانًا فإنها تقوم دائمًا، ويضاف الحكم إلى المباشر دون المتسبب، والإضافة هنا لا تعني إعفاء المتسبب من المسئولية؛ حيث أنه يعاقب تعزيرًا[2].

الثالث: أن يتساوى السبب والمباشرة، وفي هذه الحالة يكون المباشر والمتسبب مسئولين معًا عن نتيجة الفعل، كما لو قام الطبيب بأمر أحد معاونيه مكرهًا إياه على إعطاء المريض حقنة بنسلين دون اختبار حالة المريض، ودون مراعاة لأصول مهنة الطب المتعارف عليها، وقام المساعد -مكرهًا- بهذا العمل، فنتج عن ذلك وفاة المريض فورًا، فالآمر -وهو الطبيب- متسبب، والمساعد -الممرض- مباشر وهو مكره، والآمر والمكره مسئولان عن القتل.

المطلب الثامن: تسلسل الأضرار وتداخلها

إذا نتج عن فعل ضرر، فإن المتسبب يسأل عن كل الأضرار الناتجة إذا كان لفعله أثر في

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (٤٥٧/١).

(٢) المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي د/ أحمد فتحي بهنسي، القاهرة، طبعة (١٩٦١م) ص٥٠، والفعل الضار والضمان فيه – دراسة وصياغة قانونية، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م)، ص٩٢-٩٤.

وجودها، وذلك كما لو ألقى قشرًا في الطريق، فزلقت به دابة فهلكت، وسقط ما عليها وتكسر، فإن التعويض في جميع ذلك يكون على من رمى القشر، وكذا لو ضرب أحدًا فسقط مغشيًّا عليه وسقط ما معه، فعلى الضارب ضمان ما تسبب في ضياعه من مال وثياب، ومثل ذلك إذا ألقاه في حوض أو نهر ومعه دراهم فسقط في الحوض، فإن كان سقوطها عند إلقائه كان ضامنًا، بخلاف ما لو سقطت عند محاولته الخروج من الماء، فلا ضمان عندئذ؛ لانقطاع أثر الفعل الأول؛ لأن مبنى التعويض في الأضرار المتتابعة إذا كان للفعل الأول تأثير في حدوثها، أما إذا انقطع تأثير الفعل الأول، وحدث الضرر بتدخل سبب آخر، فلا ضمان حينئذ على صاحب الفعل الأول لما تسلسل من أضرار(١).

ويرى الحنابلة أن المرأة إذا ماتت نتيجة للإسقاط، وكان الإسقاط بسبب رهبة السلطان، فإن عليه ديتها ودية الجنين، خلافًا للشافعي في أحد قوليه؛ لأن التسلسل -عنده- لا يكون معتبرًا إلا إذا كان السبب الأول يؤدي إليه عادة(٢).

المطلب التاسع: تسلسل السببية

وقد يحدث الضرر للمجني عليه نتيجة تداخل عدة أسباب؛ وذلك كأن يحدث الجاني بالمجني عليه جرحًا بقصد قتله، فينقل المجني عليه إلى المستشفى ليتم علاجه وإسعافه، وقام الطبيب المعالج بإجراء عملية لعلاج المريض، فنتج عنها إصابته بحالة غيبوبة وشلل كامل، الأمر الذي ترتب عليه بقاء المريض بالمستشفى حتى يفيق، وفي تلك الأثناء شب حريق بالمستشفى، نتج عنه وفاة المريض المجني عليه محروقًا.

فهل ينسب الضرر إلى جميع هذه الأسباب، أم ينسب إلى السبب الأقوى الذي كان له الدور الفعال في إحداث الضرر؟

وبمعنى آخر: هل يسأل الجاني عن الموت باعتبار أن الجرح الذي أحدثه كان سببًا في نقل الجاني إلى المستشفى، الأمر الذي ترتب عليه خطأ الطبيب وتولد عنه موت المجني عليه محترقًا؟

أم يسأل الجاني عن الجرح فقط؟ والطبيب عن الخطأ فقط؟ أم يسأل المستشفى؟ أم يسأل الجاني والطبيب معًا؟ أم يسأل المتسبب في الحريق باعتبار أن الوفاة كانت عائدة إلى نية مباشرة؟

والإجابة على ذلك تتحقق في أن الفقهاء يحكّمون العرف في هذه المسألة، فما اعتبره العرف سببًا ملائمًا للنتيجة فهو سبب لها، ولو كان سببًا بعيدًا، وما لم يعتبره كذلك فلا يكون سببًا لها،

---

(١) مجمع الضمانات لمحمد بن غانم البغدادي ص١٤٩.

(٢) المغني لابن قدامة (٣٣٨/٨).

ولو كان سببًا قويًا فالجاني يسأل باعتباره جارحًا فقط، ولا يسأل عن النتيجة النهائية وهي الموت؛ وذلك لأن العرف لا يعتبر الجاني قاتلاً في هذه الحالة.

والطبيب يسأل عن خطئه الطبي، ولا يسأل عن النتيجة النهائية وهي الموت، والمتسبب في الحريق يسأل عن النتيجة النهائية باعتباره مباشرًا لها[1].

ولا شك أن موضوع توالد الأضرار وتعدد أسبابها ومسبباتها يثير إشكالات كثيرة، ولحل هذه الإشكالات ينبغي التنبيه إلى التفريق بين ثلاثة أنواع من العلل والأسباب:

أولها: العلل والأسباب الحسية

وهي العلل التي تتولد عنها النتائج تولُّدًا محسوسًا مدركًا لا شك فيه ولا خلاف عليه، بغض النظر عما إذا كانت النتيجة قد تولدت عن العلة مباشرة أو كانت قد تولدت عن علة متولدة عن العلة الأولى، فكلما كان فعل الجاني علة محسوسة ومدركة للنتيجة فهو مسئول عن النتيجة؛ كإشعال النار في بيت المجني عليه بقصد قتله، حتى إذا ما استيقظ كانت النار قد أحاطت به فلم يستطع النجاة ومات محترقًا، فإن الجاني وضع النار في المنـزل، وكان وضعها علة في احتراق المنـزل، وكان إحراق المنـزل علة في موت المجني عليه محترقًا.

ثانيها: العلل والأسباب الشرعية

وهي العلل والأسباب التي تولد نتائج يسأل عنها الجاني بمقتضى النصوص الشرعية؛ كاعتبار شاهد الزور في جريمة القتل قاتلاً للمحكوم عليه وكتعمد القاضي أن يحكم ظلمًا بالقتل أو القطع، وهذا النوع من العلل يتحمل الجاني نتيجته التي ترتبها عليه النصوص، مهما بعدت النتائج وضعفت صلة السببية بين النتائج والفعل.

ثالثها: العلل والأسباب العرفية

وهي كل علة أو سبب لا يولد النتائج تولُّدًا حسيًّا ولا شرعيًّا، سواء أكان معنويًّا أم ماديًّا، ويدخل تحت هذا النوع من العلل كل ما لا يدخل تحت النوعين السابقين، وتنسب العلة أو السبب إلى العرف؛ لأن حد السببية هو الحد المتعارف عليه، أي ما أقرّه عرف الناس وقبلته عقولهم، كترك الطعام المسموم في متناول الضيف، وكالقتل بوسيلة معنوية كالترويع والتخويف والسحر.

وحكم هذا النوع من العلل أن الجاني يتحمل النتائج مهما توالدت العلل والأسباب، إذا كان العرف يقضي بمسئولية هذه النتائج، أما إذا كان العرف يمنع من مسئوليته عن النتائج فلا يسأل عنها"[2].

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (٤٥٩/١ وما بعدها)، والمسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي د/ أحمد بهنسي ص٤٩.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (٤٦٢/٢، ٤٦٣).

المطلب العاشر: انتفاء السببية

إذا أثبت المريض أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة تعدي الطبيب، فإن الطبيب لا يستطيع أن يدفع عن نفسه المسئولية إلا بإثبات أن الضرر كان بسبب أجنبي عنه.

والسبب الأجنبي قد يكون مرجعه إلى الآتي:

أولاً: القوة القاهرة، ويعبر عنها بالآفة السماوية

والمراد بها: كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان وإرادته وسيطرته[١]، وبعبارة أخرى: كل أمر ليس في الإمكان الاحتراز منه ولا في الوسع توقعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً[٢].

وقد راعى الفقهاء هذا الأمر و لم يرتبوا عليه المسئولية.

ففي حاشية ابن عابدين: "وأما الحاكم إذا قطع يد السارق فمات، والختّان والفصّاد والبزاغ -أي البيطار- فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة"[٣]، أي فلا يضمن تلف النفس بعد إجراء عملية جراحية لمريضه إذا قام بواجبه على الوجه المعتاد[٤].

وعليه فالطبيب لا يُسأل عن الموت الفجائي الذي حدث للمريض أثناء العملية الجراحية نتيجة التوقف المفاجئ للقلب[٥].

ثانيًا: خطأ المُضار

فإذا كان ما أصاب المريض من ضرر يعود إلى خطأ مباشر من المريض نفسه، فإن الطبيب لا يسأل عن أي ضرر يعود على المريض؛ وذلك كما لو أدلى بمعلومات غير صحيحة عن مرضه، أو لم يتبع تعليمات الطبيب بشأن مقادير العلاج وكيفية التعامل مع مرضه، أو قطع العلاج من تلقاء نفسه، الأمر الذي أدى إلى تدهور حالته الصحية، فالطبيب غير مسئول عن هذه الأضرار لكونها ناجمة عن خطأ المريض نفسه.

وقد قرر الفقهاء انتفاء مسئولية الغير عن خطأ المُضار نفسه باعتباره قد تسبب مباشرة في الإضرار بنفسه، وأوردوا نصوصًا للتدليل على ذلك وأمثلة لذلك؛ فقالوا: "إذا سار الرجل على

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود (٢٠٨/١)، والعلاقة بين الطبيب والمريض د/ السيد رضوان جمعة ص٣٥٧.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لعبد الرزاق السنهوري، طبعة المجمع العلمي، لبنان - بيروت (١٣٩٢هـ)، (٢٠١/٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤٠١/٥).

(٤) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي د/ وهبة الزحيلي ص٣٤، ونظرية الضمان في الفقه الإسلامي د/ محمد فوزي ص١٠٥.

(٥) مسئولية الطبيب د/ أحمد شرف الدين، دار ذات السلاسل- الكويت، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م) ص١١٢.

دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفحته، كان دمه هدرًا؛ لأن ذلك تولد من نخسه فصار كأنه هو الذي جنى على نفسه"[1].

ثالثًا: خطأ الغير

إذا كانت الأضرار التي لحقت بالمريض نتيجة لتعدي شخص آخر غير الطبيب، فإن علاقة السببية تنتفي بين الخطأ والضرر، فلا يسأل الطبيب عن هذه الأضرار؛ لكونها لا تعود إليه وليست صادرة من جهته.

فمثلاً: لو قام الطبيب بإجراء عملية جراحية في ساق المريض المكسورة، ووضع الجبس على هذه الساق بغية علاج ما فيها من كسور، ثم جاء رجل ثالث وتشاجر مع هذا المريض المكسور وطرحه أرضًا فكسرت ساقه، فالطبيب لا يسأل عما أصاب المريض من أضرار نتيجة هذا السقوط؛ وذلك لكون هذه الأضرار التي أصابت المريض كانت نتيجة لتدخل سبب أجنبي؛ هو خطأ الغير[2].

---

(١) لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن أبي اليمن (٢٨٢/١)، والهداية للمرغيناني(٢٠٢/٤)، والعلاقة بين الطبيب والمريض د/ السيد رضوان جمعة ص٣٧٩، ٣٨٠.

(٢) العلاقة بين الطبيب والمريض د/ السيد رضوان جمعة ص٣٨٠، ومسئولية الطبيب المهنية لعبد الله الغامدي ص١١٣.

الفصل الثاني

القصد الجنائي وشروط ثبوت المسئولية الجنائية

المبحث الأول: القصد الجنائي.

المبحث الثاني: شروط ثبوت المسئولية الجنائية.

المبحث الأول: القصد الجنائي

المطلب الأول: تعريف القصد الجنائي

أساس المسئولية الجنائية هو العصيان؛ أي عصيان أمر الشارع، ومسئولية الجاني تختلف باختلاف درجة العصيان؛ فإن قصد الجاني العصيان شددت العقوبة، وإن لم يقصد العصيان خففت العقوبة، فقصد العصيان عامل أولي في تعيين عقوبة الجاني، وهذا القصد هو ما يسمى بالقصد الجنائي.

وقصد العصيان أو القصد الجنائي: هو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تعمد الترك المحرم، مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه.

القصد الجنائي قد يوجد لدى الجاني قبل اقتراف الجريمة؛ كأن ينوي قتل إنسان ثم ينفذ القتل بعد ذلك بزمن ما، وقد يعاصر القصد الجريمة؛ كما هو الحال في جرائم المشاجرات، أو في الجرائم التي تحدث بغتة بغير تدبير سابق.

ويستوي في الشريعة أن يكون القصد سابقًا للجريمة أو معاصرًا لها، فالعقوبة في الحالين واحدة؛ لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل، وقد توافر، ولا يصح تشديد العقاب مقابل القصد السابق على الفعل؛ لأن معنى ذلك هو العقاب على القصد وحده مستقلاً عن الفعل.

والقاعدة في الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها؛ لقوله ﷺ: "**إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدّثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم**"[(١)]، وعلى أساس هذه القاعدة لا تفرق الشريعة في القتل والجرح بين العمد مع سبق الإصرار والترصد وبين العمد الخالي من سبق الإصرار والترصد؛ بل تجعل العقوبة واحدة في الحالتين؛ فعقوبة القتل العمد هي القصاص سواء سبقه إصرار وترصد أو لم يسبقه، وعقوبات الشجاج والجراح في حالة العمد مع سبق الإصرار والترصد هي نفس عقوباتها في حالة التعمد الخالي من سبق الإصرار والترصد[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري (٣/١٩٠) (٧/٥٩) (٨/١٦٨)، ومسلم (١/١١٦ رقم ١٢٧)، وأبو داود (٢٢٠٩)، والترمذي (١١٨٣)، والنسائي (٦/١٥٦، ١٥٧)، وابن ماجه (٢٠٤٠، ٢٠٤٤)، وأحمد (٢/٢٥٥، ٣٩٣، ٤٢٥، ٤٧٤، ٤٨١، ٤٩١)، وابن خزيمة (٨٩٨)، والحميدي (١١٧٣)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة (٢/٤٠٩-٤١١).

وذهب بعض الباحثين إلى أن بعض الفقهاء -كمالك والليث- فرقوا بين القصد السابق المصمم عليه والقصد الفوري؛ فقالوا بأن القتل الذي يكون غيلة، وهو بأن يضجعه فيذبحه ليأخذ ماله، لا يشترط في القصاص منه الشروط التي يستلزمها الفقهاء؛ بل يقتل الحر بالعبد، والمسلم بالكافر، فلا عفو فيه ولا صلح، وصلح الولي مردود، والحكم فيه للإمام[1].

المطلب الثاني: صور القصد

وليس للقصد صورة معينة، فهو يظهر في صور متنوعة تختلف باختلاف الجرائم ونية المجرم؛ فقد يكون القصد عامًّا، وقد يكون خاصًّا، وقد يكون القصد مباشرًا، أو غير مباشر.

الفرع الأول: القصد العام والقصد الخاص

يتوافر القصد العام عند تعمد الجاني ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظورًا، وأكثر الجرائم يُكتفى فيها بتوافر القصد الجنائي العام؛ كجريمة الجرح والضرب البسيط، فإنه يكتفى فيها أن يتعمد الجاني إتيان الفعل المادي مع علمه بأنه فعل محرم.

وفي بعض الجرائم لا يكتفي الشارع بالقصد العام؛ بل يشترط أن يتوافر معه قصد خاص؛ كتعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص، كما هو الحال في جريمة القتل العمد، ففي جريمة القتل العمد لا يكفي أن يضرب الجاني المجني عليه بأن يجرحه، وهو عالم بأن الضرب والجرح محرمان؛ بل يجب أن يتعمد مع الضرب أو الجرح إزهاق روح المجني عليه، فالشارع يوجب لمحاسبة الجاني على القتل العمد أن يتعمد بعد توافر القصد العام نتيجة معينة أو قصدًا خاصًّا، فإذا توافر القصد العام فقط ومات المجني عليه كان الفعل قتلاً شبه عمد لا قتلاً عمدًا.

وذهب بعض الباحثين إلى أن مالكًا رحمه الله لا يشترط القصد الخاص في جريمة القتل؛ لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد؛ إذ القتل عنده نوعان لا ثالث لهما: عمد وخطأ، فكل من قصد العدوان -وإن لم يقصد إزهاق الروح- فهو عمد.

وهذا الكلام فيه نظر؛ ذلك أن نصوص المالكية يظهر فيها اعتبار القصد الخاص، ومن ذلك ما ورد في الذخيرة للقرافي[2]: "ومن العمد ما لا قود فيه؛ كالمتصارعين والمترامين على وجه اللعب، أو يأخذ برجله على وجهه ففيه دية الخطأ على العاقلة أخماسًا، فإن قصد هؤلاء القتل

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١١١/٤)، والأم للشافعي (٢٩٩/٧)، والمحلى لابن حزم (٣٤٩/١٠).

(٢) أحمد بن إدريس عبد الرحمن أبو العباس القرافي، من علماء المالكية، نسبته إلى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة، له مؤلفات جليلة في الفقه والأصول؛ منها: التنقيح في أصول الفقه، والذخيرة، والفروق، والقواعد، كان من البارعين في عمل الآلات الفلكية. توفي سنة ٦٨٤هـ. شجرة النور الزكية ص١٨٨، الأعلام (٩٤/١).

بذلك ففيه القصاص"[1].

ومفهوم هذا أنه لا يتوافر في العمد الذي لا قود فيه القصد الخاص، ومتى كان الأمر كذلك فلا يعاقب عليه بالقصاص.

وفي المدونة: قال مالك في الوالد يقتل ولده: "أنه لا يقاد منه إلا أن يكون عمد لقتله؛ مثلما يضجعه فيذبحه، فأما ما رماه به أو ضربه به أو حذفه به، فإنه لا يقاد منه"[2].

فالمالكية يفرقون في قتل الوالد لولده بين من يقتل ولده ولا يتعمد إزهاق روحه؛ كأن يرميه بحديدة أو سيف يريد أدبه، أو لا يريد شيئًا، فلا يقتل به الوالد، أما من يريد إزهاق روحه، فإنه يقتل به.

وفي الحالات التي يشترط فيها قصد خاص يختلط القصد الجنائي بالباعث متى كان القصد الخاص هو الباعث على الجريمة؛ فمن يقتل شخصًا بقصد إزالته عن طريقه يختلط قصده الخاص بالباعث على الجريمة، ولكن لا يمكن أن يقال: إن الباعث يؤثر على تكوين الجريمة أو العقوبة المقررة عليها.

فالشريعة لم تجعل للباعث على الجريمة أي تأثير على تكوينها أو على العقوبة المقررة عليها، وإنما للباعث أثره في العقوبات التعزيرية، وعلّة ذلك أن هذه العقوبات غير مقدّرة شرعًا، وهي إلى القاضي بما يحقق المصلحة.

الفرع الثاني: القصد المباشر والقصد غير المباشر

يعتبر القصد مباشرًا -سواء كان معينًا أو غير معين- إذا ارتكب الجاني الفعل وهو يعلم نتائجه ويقصدها، بغض النظر عما إذا كان يقصد شخصًا معينًا أو لا يقصد شخصًا معينًا.

ويعتبر القصد غير مباشر إذا قصد الجاني فعلاً معينًا، فترتب على فعله نتائج لم يقصدها -أصلاً- أو لم يقدّر وقوعها، ويسمى القصد غير المباشر بالقصد المحتمل أو القصد الاحتمالي.

و لم يتعرض الفقهاء للقصد المباشر أو غير المباشر، كما أنهم لم يعرفوا تعبير القصد الاحتمالي، ولكن ليس معنى هذا أن الشريعة الإسلامية لم تعرف القصد الاحتمالي، وأنها لا تفرق بين القصد المباشر وغير المباشر، فقد عرفت الشريعة حق المعرفة القصد الاحتمالي، وفرقت بين القصد المباشر وغير المباشر من يوم نزولها، وليس أدل على ذلك من جرائم الجراح والضرب، فالضارب

---

(١) الذخيرة للقرافي (٨/٣٨٧).

(٢) المدونة لمالك (١٦/٣٩٠).

والجارح يضرب أو يجرح وهو لا يقصد إلا مجرد الإيذاء أو التأديب، ولا يتوقع أن يصيب المجني عليه إلا بجرح بسيط أو كدمات خفيفة، أو لا يتوقع أن يصيبه إلا بمجرد الإيلام، ولكن الجاني - مع هذا لا يسأل جنائيًّا عن النتائج التي قصدها فقط أو التي توقعها، وإنما يسأل عن النتائج التي لم يقصدها و لم يتوقعها؛ فإذا أدى الضرب أو الجرح إلى قطع طرف أو فقد منفعته فهو مسئول عن ذلك مأخوذ به، وإذا أدى الضرب أو الجرح إلى الموت فهو مسئول عن موت المجني عليه باعتبار الفعل قتلاً شبه عمد لا ضربًا ولا جرحًا.

فالشريعة تحمّل الجاني في جرائم الضرب والجرح نتائج فعله ولو لم يقصدها أو يتوقعها، وتحميل الجاني هذه النتائج معناه أن الجاني يؤخذ بقصده غير المباشر أو بقصده المحتمل.

المبحث الثاني: شروط ثبوت المسئولية الجنائية

المطلب الأول: أسباب المسئولية الجنائية للطبيب

السبب: هو ما يلزم من وجوده وجود المسبَّب ومن عدمه عدم المسبَّب.

ولا يعتد بالسبب إلا حين تتوافر شروطه وتنتفي موانعه، وعليه فإن المسئولية الجنائية لا تقوم إلا إذا تحقق سببها العام؛ وهو ارتكاب المخالفة أو المعصية.

وسبب المسئولية الجنائية في الأصل هو ارتكاب المعاصي؛ أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التي أوجبتها.

أما سبب المسئولية الطبية الجنائية فهو ارتكاب المعاصي والمخالفات الطبية، فإذا أقدم الطبيب على فعل محرم له ارتباط بعمله المهني فإنه يساءل مساءلة جنائية خاصة.

وينظر إلى أسباب المسئولية الطبية الجنائية على أنها تشترك في أصل واحد، هو العصيان ومخالفة أمر الشارع، غير أن هذا الاشتراك في الأصل لا يمنع من تعددها وتنوعها، إذ المعاصي ذاتها متنوعة ومتعددة، وعليه يمكن القول بأن هناك مجموعة من المعاصي تشكل أسبابًا للمسئولية الجنائية الطبية، وتنقسم إلى:

١- معاصي الحدود.   ٢- معاصي القصاص.   ٣- معاصي التعزير.

فإذا ارتكب الطبيب جريمة الزنى بمريضة له، أو سهل ذلك لغيره بوصفه طبيبًا، كما لو خدّر المريضة ليزني بها غيره، فإنه يكون بذلك اعتدى على حد من حدود الله، وإذا تعمد الجراحة بدون توافر أسباب مشروعيتها، أو أهمل وأخطأ فيها خطأ فاحشًا فقد أتى ما يوجب القصاص، وإذا ارتكب دون ذلك من الجرائم أو الأخطاء فإنه يكون بذلك قد أتى ما يوجب تعزيرًا.

المطلب الثاني: شروط ثبوت المسئولية الجنائية

لا تقبل دعوى المريض ضد الطبيب متهمًا إياه بالتعدي أو التقصير أو بتجاوز ما أذن له فيه مجردة من الأدلة؛ بل لابد أن يقدم ما يثبت دعواه من أدلة وبراهين جلية، تدل على أن الطبيب قد ارتكب ما يوجب مساءلته.

وهذا مبني على الأصل الذي قررته الشريعة من أن الدعاوى لا تقبل مجردة من الأدلة التي تثبتها.

وقد دلَّ على ذلك الأصل: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴾ [البقرة:١١١].

وأما السنة:

فقول النبي ﷺ: "**لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**"، وفي رواية للبيهقي: "**ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**"(١).

فدلت هذه النصوص على أن الدعوى لا تقبل مجردة من الدليل الذي يشهد بصحتها، وأن صاحبها مطالب بإقامته؛ لكي يحكم باعتبارها.

وأما دليل الإجماع:

فقال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه"(٢).

وبناءً على هذا الأصل، فإن المرضى وذويهم إذا ادعوا ما يوجب مسئولية الأطباء ومساعديهم، فإنهم مطالبون بإقامة الدليل الذي يثبت صحة دعواهم إذا أنكر الأطباء ومساعدوهم تلك الدعوى، ولا شك في أن اعتبار الشريعة الإسلامية للبينة في الدعاوى عمومًا وفي مسئولية الأطباء خصوصًا- فيه دليل واضح على عدلها وسمو منهجها التشريعي؛ ذلك لأنها لم تحكم باعتبار دعوى المرضى ضد الأطباء ومساعديهم على وجه الإطلاق، أي مجردة عن الدليل الذي يوجب ثبوتها، لما في ذلك من ظلم للأطباء ومساعديهم، الأمر الذي قد يدعوهم إلى ترك مهنتهم خوفًا من المسئولية، فتعرض أرواح الناس وأجسادهم بذلك للهلاك والتلف.

كذلك -أيضًا- لم تحكم برد دعوى المرضى ضد الأطباء ومساعديهم على وجه الإطلاق، أي مع وجود الدليل الذي يشهد بثبوتها؛ لما في ذلك من ظلم للمرضى وذويهم، فتضيع حقوقهم المشروعة، وإضافة إلى ذلك فإن فيه تجرئة للمعتدين والمستهزئين من الأطباء والمساعدين على اعتدائهم وتقصيرهم، وذلك أيضًا موجب للضرر في أرواح الناس وأجسادهم.

لم تحكم الشريعة الغراء بهذا ولا بذاك، ولكنها حكمت بالقصد والعدل الذي يوجب إيصال الحقوق المشروعة لأهلها، كما عهد سير الجراحة في طريقها المستقيم، وبذلك حفظت حقوق الأطباء والمرضى على حد سواء.

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٧/٣، ٢٣٣)، ومسلم (١٣٣٦/٣ رقم ١٧١١)، وأبو داود (٣٦١٩)، والترمذي (١٣٤٢)، والنسائي (٢٤٨/٨)، وأحمد (٣٤٢/١، ٣٥١، ٣٦٣)، والبيهقي في الكبرى (٢٥٢/١٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص٦٢.

ما يشترط للمسئولية الجنائية بالنسبة للطبيب:

يشترط للمسئولية الجنائية بالنسبة للطبيب ما يلي(١):

١- كون الجاني طبيبًا.

٢- كون الجاني أهلاً للتكليف؛ كأن يكون بالغًا عاقلاً.

٣- كون الجاني مختارًا.

مدى تطبيق هذه الشروط على الجناية الطبية:

إذا اختل أي شرط من الشروط السابقة فلا تتحقق المسئولية الجنائية الطبية.

فمثلاً: الشخص الذي لم يكلف من جهة ولي الأمر بالعمل الطبي أو لم يأذن له إذا امتنع عن تقديم العلاج لمريض أو عن فحصه، فإنه لا يسأل جنائيًا لأنه غير عاص؛ بل هو متصرف في حقه.

وعليه فإن أول ما يشترط لقيام المسئولية الجنائية الطبية هو أن يكون الشخص طبيبًا لحظة وقوع الجناية الطبية.

جناية الطبيب على مريض حال سكره:

كما إنه إذا وقعت من الطبيب جناية لحظة كونه فاقدًا لإدراكه، فإنه لا ينسب له العمد، ما دام غير عاص لله تعالى في تغيُّب عقله، فإذا زال عقله بسبب يعذر فيه؛ كأن شرب دواءً أو أكره على شرب الخمر أو ظن أنه ماء فتبين بعد شربه أنه خمر، فإن هذا الطبيب غير مؤاخذ على زوال عقله، وبالتالي لا تلزمه المسئولية الجنائية، أما إذا أزال الطبيب عقله بإرادته ودونما سبب يعذره كالسكر فارتكب جناية مع مريضه أو غيره، فقد اختلف الفقهاء حول ترتب المسئولية في هذه الحالة على مذهبين:

المذهب الأول:

وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة رجحها ابن قدامة(٢).

ويرى هؤلاء الفقهاء أن المسئولية تقع على الطبيب؛ لتعديه بسكره.

قال ابن الهمام: "والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة عليه؛ لأنه أدخل الآفة

---

(١) المسئولية الجنائية للطبيب، أسامة التايه ص٦٠.

(٢) المغني لابن قدامة (٢٢٦/٨)، ومواهب الجليل للحطاب (٣١٧/٦)، ومغني المحتاج للشربيني (١٥/٤)، والشرح الكبير للدردير (٢٣٧/٤)، والفتاوى الهندية (٣٥٣/١).

على نفسه"[١].

وقال الزرقاني[٢]: "يعاقب السكران على جنايته حال سكره... فإن الله يعاقب على الأسباب المحرمة وما تولد منها كما يثيب على الأسباب المأمور بها وما تولد منها"[٣].

وقال الإمام الشافعي: "القصاص والحدود على السكران كهي على الصحيح"[٤].

وقال الخطيب الشربيني[٥]: "والمذهب وجوب القصاص على السكران المتعدي بسكره؛ لأنه مكلف عند غير المصنف، ولئلا يؤدي إلى ترك القصاص؛ لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه"[٦].

وقال ابن قدامة: "ويجب القصاص على السكران إذا قتل حال سكره ذكره القاضي"[٧].

وأدلتهم على ذلك هي:

١- القرآن الكريم:

لقوله تعالى: ﴿ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾ [النساء:٤٣]، فالله تعالى خاطبهم حال سكرهم، فالسكران مكلف ومخاطب بالأحكام.

قال ابن نجيم[٨]: "فإن كان السكر محرمًا فالسكران منه هو المكلف، وإن كان من مباح فلا"[٩].

٢- الآثار:

ما روي من أن معاوية أقاد من السكران الذي قتل عمارة بن زيد بن ثابت[١٠]، ويفهم من

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام (٣١٥/٥).

(٢) عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، ولد بمصر سنة ١٠٢٠هـ، أحد فقهاء المالكية، له مؤلفات؛ منها: شرح مختصر خليل، وشرح مقدمة العزيه، ورسالة في الكلام على إذا في النحو. توفي سنة ١٠٩٩هـ. معجم المؤلفين (٧٦/٥).

(٣) شرح الزرقاني (٦١/٢)، والفواكه الدواني للنفراوي (٢١٠/٢).

(٤) الأم للشافعي (٦/٥).

(٥) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، من فقهاء الشافعية، أجمع أهل مصر على صلاحه، كان موصوفًا بالعلم والعمل والزهد والورع وكثرة العبادة، من مؤلفاته: السراج المنير، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. توفي سنة ٩٧٧هـ. انظر: شذرات الذهب (٣٨٤/٨)، ومعجم المؤلفين (٢٦٩/٨).

(٦) مغني المحتاج للشربيني (١٥/٤).

(٧) المغني لابن قدامة (٢٢٦/٨).

(٨) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم الحنفي، فقيه حنفي، ولد في القاهرة سنة ٩٢٦هـ، هو من العلماء المصنفين، ومن مصنفاته: الأشباه والنظائر، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، والفوائد الزينية في فقه الحنفية، توفي في القاهرة سنة ٩٧٠هـ. انظر: شذرات الذهب (٥٢٣/١٠)، والكواكب السائرة (١٥٤/٣).

(٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٠.

(١٠) المحلى لابن حزم (٣٤٧/١٠).

ذلك أن السكران مسئول -جنائيًا- عن أفعاله ما دام قد سكر دونما عذر أو إكراه.

ولولا أن قذفه موجب للحد عليه لما وجب الحد، فالقصاص المتمحض حق آدمي فهو أولى.

٣- المعقول:

لأنه لو لم يجب قتله قصاصًا وهو سكران، لأفضى إلى أن يسكر من أراد معصية الله، ثم يقتل ويزني ويسرق ولا تلزمه عقوبة ولا مأثم.

المذهب الثاني:

وهو مذهب بعض الشافعية ورواية عن أحمد ومذهب الظاهرية[١].

ويرى من ذهب إليه عدم وقوع أية مسئولية جنائية على السكران.

قال الرملي: "والمذهب وجوبه - أي القصاص- على السكران وكل من تعدى بإزالة عقله...وفي قول : لا وجوب عليه كالمجنون"[٢].

وقال ابن قدامة: "وذكر أبو الخطاب أن وجوب القصاص عليه - أي على السكران- مبني على وقوع طلاقه ، وفيه روايتان ، فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان: أحدهما لا يجب عليه لأنه زائل العقل فأشبه المجنون ولأنه غير مكلف أشبه الصبي والمجنون"[٣].

وقال ابن حزم: "ومن أخبر الله تعالى أنه لا يدري ما يقول فلا يحل أن يلزم شيئًا من الأحكام ، لا طلاقًا ولا غيره ، لأنه غير مخاطب...ثم يقول : فنظرنا فيما يحتج به من خالف قولنا فوجدناهم يقولون: هو أدخل على نفسه ذهاب عقله بمعصيته لله عز وجل . فقلنا : فكان ماذا ؟ ومن أين وجب إذا أدخل ذلك على نفسه أن يؤاخذ بما يجني في ذهاب عقله ؟ وهذا ما لا يوجد في قرآن ولا سنة"[٤].

واستدلوا بما يلي:

القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ ﴾ [النساء:٤٣]، فالآية

---

(١) المحلى لابن حزم (٢٠٨/١٠، ٢٠٩)، وتكملة المجموع، لمحمد نجيب المطيعي (٢٠٤/١٨)، والمغني لابن قدامة (٢٢٦/٨).

(٢) نهاية المحتاج للرملي (٢٦٧/٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٢٢٦/٨).

(٤) المحلى لابن حزم (٢٠٨/١٠، ٢٠٩).

دليل على أن السكران لا يعلم ما يقول، ومن أخبر الله تعالى أنه لا يعلم ما يقول لا يحل أن يلزم شيئًا من الأحكام.

القياس:

– وذلك على عدم وقوع الطلاق، فقد صح أن عثمان بن عفان ﷺ لم يلزمه بالطلاق؛ لأن السكران عنده بمنــزلة المجنون[1].

– أن السكران كالمجنون نوعًا ما، الذي لا يدري ما يتكلم، كما رأى ابن حزم اعتباره كالبهيمة في عدم الضمان[2].

الترجيح:

والراجح في حالة تعدي الطبيب بسكره هو مذهب الجمهور في تضمينه ومساءلته؛ فعلاوة على قوة أدلتهم؛ فإن هذا المذهب يغلق بابًا عظيمًا من الفساد والاستهتار بالأرواح، فإذا جنى الطبيب حالة سكره فإنه يؤاخذ على هذا السكر، وعلى ما ارتكبه من جرائم طبية في أثناء ذلك السكر.

جناية الطبيب على مريض حال إكراهه:

وأما بالنسبة للاختيار، فإنه لا يصدر إلا عن مكلف مميز مدرك؛ ولهذا فالأصل أن يوصف الطبيب بأنه يمارس أعماله الطبية عن إرادة واختيار.

أما إذا أكره الطبيب على الجناية الطبية على النفس أو ما دونها، فإن الحكم المترتب على إكراهه قد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: مذهب الحنفية دون زفر، وهو التفريق بين ما إذا أكره إكراهًا ملجئًا أو غير ملجئ.

والإكراه الملجئ: هو ما خيف فيه تلف النفس أو عضو منها أو تلف جميع المال، أو قتل من يهمه أمره.

والإكراه غير الملجئ: هو ما لا يخاف فيه التلف عادة؛ كالحبس والقيد والضرب الذي لا يؤذي[3].

---

(١) المحلى لابن حزم (١٠/٣٤٧).

(٢) المحلى لابن حزم (١٠/٢١٠، ٢١١).

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٤/٧٠)، وبدائع الصنائع للكاساني (٧/١٨٠)، وكشف الحقائق شرح كنــز الدقائق، لعبد الحكيم الأفغاني، الطبعة الأولى، المطبعة الأدبية (١٣١٨هـ) (٢/١٨٣، ١٨٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٨/٨٤).

فإن كان الإكراه على القتل أو الجناية على عضو من أعضاء المريض إكراهًا غير ملجئ، وجبت على المكرَه (الطبيب) المسئولية الجنائية (القصاص) وحده، لا على من أكرهه؛ إذ الإكراه غير الملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، فقد توجه إلى الجناية مختارًا، وإن كان غير راض بها، وعدم رضاه بالجناية لا أثر له في ترك مؤاخذته[1].

وإن كان الإكراه على الجناية على النفس، فلا يحل القتل بحال من الأحوال، ولو كان في امتناعه ضياع نفسه؛ لأن نفس غيره معصومة كنفسه، ولأن دفع الضرر عن نفسه بإيقاع مثله على الآخرين لا يجوز، فإن جنى الطبيب تحت هذا النوع من الإكراه فإنه يكون آثمًا، لكن المكرِه للطبيب هو الذي يعاقب، ويرى أبو حنيفة ومحمد أن عقوبة المكرِه هي القصاص؛ لأن القاتل هو المكرِه والطبيب آلته، والعقوبة إنما تكون للقاتل لا لآلته، وعقوبة المكرَه التعزير، في حين يرى أبو يوسف أن المكرِه يكلف بالدية؛ لأن القصاص لا يثبت إلا بالجناية الكاملة، ولم تقع من المكرِه ولا الطبيب جناية كاملة.

قال الكاساني: "فأما المكره على القتل فإن كان الإكراه تاما فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، ولكن يعزر ، ويجب على المُكْرِه ، وعند أبي يوسف - رحمه الله - لا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية على المُكْرِه"[2].

واستدل أبو حنيفة ومحمد في رفع عقوبة القصاص عن المكرَه بحديث: "**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"[3] إذ العفو عن الشيء عفو عن موجبه، فكان موجب المستكره عليه معفو عنه بظاهر الحديث[4].

المذهب الثاني: وهو مذهب زفر من الحنفية، أن الواجب هو القصاص من المكرَه (وهنا هو الطبيب) دون المكرِه، وحجته أن القتل وجد منه حسًّا ومشاهدة، وإنكار المحسوس مكابرة، فوجب اعتباره دون المكره؛ إذ الأصل اعتبار الحقيقة، ولا يجوز العدول عنها إلا بدليل.

قال الكاساني: "وعند زفر - رحمه الله - يجب القصاص على المكره دون المكره؛ لأن القتل وجد من المكره حقيقةً حسا ومشاهدةً ، وإنكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره إذ الأصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنها إلا بدليل"[5].

---

(١) المراجع السابقة، والبحر الرائق لابن نجيم (٨٤/٨).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٨٠/٧)، والمبسوط للسرخسي (٧٠/٢٤).

(٣) تقدم تخريجه ص٤٨.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (١٨٠/٧).

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (١٨٠/٧).

المذهب الثالث: وهو مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، فهم يرون استحقاق المكرِه والمكرَه للقصاص، هذا في الجملة؛ لأن القتل اسم لفعل يفضي إلى إزهاق الحياة عادة، وقد وجد في كل منهما، إلا أنه حصل من المكرَه مباشرة، ومن المكرِه تسببًا، فيجب القصاص منهما.

قال المواق: "قال المازري: من أكره رجلاً على قتل رجل ظلمًا قُتل المباشر؛ إذ لا خلاف أن الإكراه لا يبيح له قتل مسلم ظلمًا ، ويقتل المكره أيضًا لأن القاتل كآلة"(١).

وقال الإمام الشافعي: "إذا كان المأمور يقدر على الامتناع بجماعة يمنعونه منه أو بنفسه أو أن يهرب فعليه القود في هذا دون الآمر، وإذا لم يقدر على الامتناع منه بحال فعليهما القود معًا"(٢).

وقال المرداوي(٣): "وإن أكره إنسانا على القتل فقتل فالقصاص عليهما. هذا المذهب جزم به في الهداية ومسبوك الذهب والخلاصة والمغني والكافي والهادي والمحرر والنظم والشرح والرعايتين والحاوي والوجيز وغيرهما"(٤).

وتلخيصًا لمقتضى هذه المذاهب، فإن الجمهور ومعهم زفر قد ألحقوا بالطبيب مسئولية جنائية كاملة حال إكراهه، في حين ذهب الحنفية -عدا زفر- إلى أن الطبيب لا قصاص عليه ولا دية، وإنما الواجب في حقه التعزير عند الإكراه الملجئ فحسب.

والراجح هو رأي جمهور الفقهاء (زفر من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) في لزوم المكرَه هو (الطبيب) المسئولية الجنائية إن قتل أو اعتدى على ما دون النفس، وأنه لا عبرة بادعاء الإكراه، كما أن هذه المسئولية تلزم المكرِه (المتسبب) بالقتل، وذلك لما يلي:

١- لأن المتسبب هو العامد إلى القتل والمريد له، وتسبب فيه بإكراه غيره على القتل، وهو مسئول مسئولية كاملة في الشريعة كما ورد في الأثر: أن رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه عليٌّ، ثم جاءا بآخر وقالا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأُخذا بدية الأول وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما"(٥) ووجه الدلالة أن الشاهدين تسببا بالقتل خطأ، وأن تسببهما لو كان عمدًا (بشهادة زور) لأوجب عليهما القصاص.

---

(١) التاج والإكليل للمواق (٢٤٢/٦)، والشرح الكبير للدردير (٢٤٦/٤).

(٢) الأم للشافعي (٤٢/٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٢٥٨/٧، ٢٥٩).

(٣) علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الدمشقي، فقيه حنبلي، ولد في قرية مردا قرب نابلس سنة ٨١٧هـ، من كتبه المشهورة: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. توفي في الصالحية بدمشق، ودفن في الروضة سنة ٨٨٥هـ. الضوء اللامع (٢٢٥/٥).

(٤) الإنصاف للمرداوي (٤٥٣/٩)، والمبدع لابن مفلح (٢٥٦/٨، ٢٥٧).

(٥) أخرجه الإمام الشافعي في الأم (١٨١/٧) ومن طريقه رواه البيهقي في السنن الكبرى (٤١/٨) وأخرجه أيضًا عبد الرزاق في مصنفه (٨٨/١٠) والدارقطني (١٨٢/٣) والبخاري معلقًا (٢٣٦/١٢ رقم ٦٨٩٦) .

٢- ولأن الطبيب المُكْرَه بالقتل على القتل إذا فعله كان مباشرًا للقتل ومشاركًا في جريمة عمدية، كما أن نفسه ليست بأعظم حرمة من نفس مريضه، فلا يفتدي نفسه بأنفس الآخرين.

جناية الطبيب على مريض حال أمره بالجناية:

يختلف الأمر بالجناية بالقتل أو ما دونه عن الإكراه على ذلك، ففي حالة الأمر بالقتل لا يكون المأمور مكرهًا على ارتكاب الجريمة؛ بل يأتيها باختياره وإرادته. فلو أمر الطبيب بالجناية على بدن الإنسان بما يفضي إلى الموت أو ما دونه، فالحكم على التفصيل الآتي:

١- إذا كان الطبيب المأمور بالقتل أو ما يفضي إليه بالغًا عاقلاً ولا سلطان للآمر عليه[١]، فالفقهاء جميعًا متفقون على أن القصاص يكون من المأمور فقط؛ لأنه قتل نفسًا ظلمًا بمحض اختياره، فوجب عليه القصاص، كالذي يقتل دون أن يأمره أحد، أما الآمر فليس عليه سوى التعزير، وقد قدر المالكية ذلك بضربه مائة جلدة مع حبسه سنة، والأولى أن يترك التقدير للقاضي ليختار العقوبة الملائمة -كمًّا ونوعًا- بحسب اختلاف الأشخاص وأحوالهم.

٢- أما إذا كان الطبيب المأمور بالقتل بالغًا عاقلاً وللآمر سلطان عليه -كسلطة الحاكم على من هو تحت إمرته- بحيث يخاف المأمور أن يقتله الآمر لو لم يطع أمره، فالحكم عند المالكية أن يقتص من الآمر والمأمور معًا؛ لأننا حينئذ نكون بصدد حالة من حالات الإكراه.

ويرى الشافعية والحنابلة أن القصاص يكون على المأمور وحده إذا كان يعلم أن ما أمر به قتل بغير حق؛ لأنه غير معذور في فعله إذ "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"[٢]، ويعزر بما يراه القاضي، فإن كان المأمور يعتقد أن ما أمر به قتل بحق، فالقصاص على الآمر وحده؛ لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الحاكم في غير المعصية، والظاهر أنه لا يأمر إلا بالحق. هذا كله فيما لو كان الأمر من حق الآمر كحاكم أو والٍ، فإن لم يكن الأمر من حقه كواحد من آحاد الناس، فالقصاص على المأمور في كل حال، علم أم لم يعلم؛ لأن طاعة الآمر لا تلزمه، ولأن الآمر ليس من حقه الأمر بالقتل بحال، بخلاف الحاكم فإن إليه القتل في الردة وزنا المحصن والحرابة واستيفاء القصاص، وطاعته واجبة في غير معصية.

---

(١) وهذه الحالة هي ما تسمى في لغة القانون بالتحريض على القتل.

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **"السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"**. أخرجه البخاري (٦٦١١)، ومسلم (٣٤٢٣).

الفصل الثالث

وسائل إثبات المسئولية الجنائية

المبحث الأول: الإقرار.

المبحث الثاني: الشهادة.

المبحث الثالث: رأي أهل الخبرة والتخصص.

المبحث الرابع: القرائن.

وسائل الإثبات التي يلجأ إليها المريض لإثبات خطأ الطبيب أو تعديه، والتي يعتمدها القاضي بوصفها أدلة معتبرة في إثبات الحقوق هي:

١- الإقرار. ٢- الشهادة.

٣- رأي أهل الخبرة والتخصص. ٤- القرائن.

وفيما يأتي من مطالب بيان أحكام هذه الأدلة.

المبحث الأول: الإقرار

المطلب الأول: تعريف الإقرار لغة واصطلاحًا

الإقرار لغة: هو الإذعان للحق والاعتراف به، ويطلق -أيضًا- على الإثبات؛ فيقال: قرَّ الشيء يقر إقرارًا إذا ثبت(١).

والإقرار اصطلاحًا: "إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس، أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه وليس بإنشاء"(٢).

أو هو "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه أو الاعتراف به"(٣).

المطلب الثاني: حجية الإقرار

الإقرار حجة على المقر يؤخذ به ويحكم عليه بمقتضاه، ويعتبر أقوى أدلة الإثبات ووسائله؛ بل الاعتراف سيد الأدلة كما يقال؛ لأنه إقرار من الإنسان على نفسه، وهو أعلم بها من غيره، وهو عندما يشهد على نفسه بما يوجب الضرر بها غالبًا ما يكون صادقًا في شهادته وإقراره؛ إذ العاقل لا يقر عادة ولا يرتب حقًّا للغير على نفسه إلا إذا كان صادقًا في إقراره.

والإقرار على قوته حجة قاصرة على نفس المقر، لا تتعداه إلى غيره كما هو رأي جمهور الفقهاء، فإذا اعترف بكر بأنه قتل زيدًا وأن عليًّا شاركه في ارتكاب جريمة القتل، فإن هذا الاعتراف يكون حجة قاصرة على بكر فقط ما دام عليٌّ ينكره، فإذا سلم به عليّ فإنه مؤاخذ لا

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٩٩/١١)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (١١٤/٢)، ومختار الصحاح للرازي ص٢٢١.

(٢) منتهى الإرادات لابن النجار (٥٦٩/٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٤٥٢/٦).

(٣) البحر الرائق لابن نجيم (٢٧٢/٧)، ومجلة الأحكام العدلية (٣٠٧/١).

باعتراف بكر وإنما باعترافه هو، وعلى هذا جرت سنة رسول الله ﷺ، فقد روى سهل بن سعد ﷺ: "أن رجلاً جاء إلى الرسول ﷺ فأقر عنده أنه زنى بامرأة سمّاها له، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة، فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها"(١).

المطلب الثالث: الأدلة على حجية الإقرار

والأصل في حجية الإقرار الكتاب والسنة والإجماع.

فأما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ ۚ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران:٨١].

وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء:١٣٥]، وفسّرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار.

وقوله تعالى في توثيق الدَّين: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ إلى قوله: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة:٢٨٢].

وأما السنة:

- ما ثبت أن ماعزًا ﷺ أقر على نفسه بالزنى فرجمه رسول الله ﷺ وكذلك المرأة الغامدية.

فعن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: "جاء ماعز بن مالك ﷺ إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله طهرني، فقال: **ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه**، قال: فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال رسول الله ﷺ: **ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه**، قال: فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال النبي ﷺ مثل ذلك، حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ﷺ: **فيم أطهرك؟** فقال: من الزنى. فسأل رسول الله ﷺ: **أبه جنون؟** فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال: **أشرب خمرًا؟** فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر، فقال رسول الله ﷺ: **أزنيت؟** فقال: نعم، فأمر به فرجم... (٢) ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت: يا رسول الله طهرني، فقال: **ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه** فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٣٧، ٤٤٦٦) وأحمد (٣٣٩/٥) والحاكم (٤١١/٤) والطبراني في المعجم الكبير (٥٩٢٤/٦).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٢٤)، ومسلم (١٦٩٢)، وأبو داود (٤٤١٩، ٤٤٢٨)، والترمذي (١٤٢٨)، وابن ماجه (٢٥٥٤) من حديث ابن عباس ﷺ.

ماعز بن مالك، قال: **وما ذاك؟** قالت: إنها حبلى من الزنى، فقال: **آنت؟** قالت: نعم، فقال لها: **حتى تضعي ما في بطنك؟** قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: **إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له من يرضعه.**

فقام رجل من الأنصار فقال: إليّ رضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها".

– وفي قضية الأجير الذي زنى بالمرأة، قال الرسول ﷺ: "**واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**"[1].

وأما الإجماع:

فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار؛ لأنه إخبار ينفي التهمة والريبة عن المقر، ولأن العاقل لا يكذب على نفسه كذبًا يضر بها، ولهذا كان الإقرار آكد من الشهادة، وكان حجة في حق المقر يوجب عليه الحد والقصاص والتعزير، كما يوجب عليه الحقوق المالية.

المطلب الرابع: شروط الإقرار

يشترط في الإقرار -الذي يعتبره الفقهاء دليل إثبات جنائيًا- ما يأتي:

١- أن يكون الإقرار مبيّنًا مفصلاً ظاهرًا قاطعًا، لا يحتمل اللبس أو التأويل، دالاً دلالة يقينية على ارتكاب الجناية.

فالاعتراف المجمل الذي يمكن أن يفسر على أكثر من وجه لا تثبت به الجناية؛ فمن أقر -مثلاً- بقتل شخص لا يمكن اعتباره مسئولاً جنائيًا إلا إذا فصل اعترافه عن كيفية القتل وأداته؛ فقد يكون المعترف طلب من القتيل أن يؤدي عملاً أو يذهب إلى مكان معين فقتل فيه، فاعتقد أنه تسبب في قتله واعترف بالقتل على هذا الأساس، ويجب أن يتضح إن كان القتل عمدًا أو شبه عمد أو خطأ؛ لأن لكل نوع من أنواع القتل أركانًا وعقوبات خاصة، كما يجب أن يبين ظروف القتل وسببه؛ فقد يكون القتل وقع استعمالاً لحق أو أداءً لواجب ولا مسئولية في مثل هذه الحالة، فالإقرار الذي يؤخذ به الجاني هو الإقرار المفصل المثبت لارتكاب الجريمة ثبوتًا لا شك فيه.

والأصل في الاستفصال والتبين هو سنة الرسول ﷺ، فقد جاءه ماعز يعترف بالزنا ويكرر اعترافه، فسأل ﷺ هل به جنون أو هو شارب خمر، وأمر من يشم رائحته، وجعل يستفسر عن

---

(١) أخرجه البخاري (١٦١/٨، ٢١٤)، ومسلم (١٦٨٩)، وأبو داود (٤٤٤٥)، والترمذي (١٤٣٣)، والنسائي (٢٤٠/٨)، وابن ماجه (٢٥٤٩).

الزنا فقال له: "**لعلك قبلت أو غمزت**"، وفي رواية: "**هل صاحبتها؟**"، قال: نعم، قال: "**فهل باشرتها؟**"، قال: نعم، قال: "**هل جامعتها؟**"، قال: نعم[(١)].

٢- ألا يوجد ما يعارض صحة الإقرار أو يثبت نفيه؛ لأن وجود ما يعارض صحة الإقرار ينفي عن الإقرار صفة القطعية ويلحق به شبهة، ومثل هذا لا يصلح دليلاً لإثبات جناية من الجنايات الحدية، فمن أقر بأنه سرق ذهبًا -مثلاً- من خزينة فلان الموجودة بمكان كذا، فأرسل القاضي يطلب صاحب الخزينة الذي حدده السارق في إقراره، فجاء الرجل وذكر بأنه ليست له خزينة في المكان الذي ذكره المقر، وظهر أن المكان المذكور لا يوجد فيه ما يسرق منه، أو ثبت أن الخزينة التي حددها المقر لم تفتح ولم يسرق منها شيء، فإن مثل هذا الإقرار لا يعتد به ولا يلزم المقر بمقتضاه العقوبة الحدية.

وكما لو أقر بأنه زنى بفلانة، وظهرت رتقاء، أو ظهر أنه مجبوب، فالإقرار في كل هذا قد وجد ما يعارضه وينفي عنه صفة القطعية، التي هي شرط للاعتداد به والحكم بمقتضاه.

قال ابن نجيم عن شروط الإقرار التي يعتد بها في إثبات الجنايات الحدية: "ألا يظهر كذبه في إقراره، فلو أقر فظهر مجبوبًا، أو أقرت فظهرت رتقاء، وذلك بأن تخبر النساء بأنها رتقاء قبل الحد اندرأ الحد؛ وذلك لأن إخبارهن بالرتق يوجد شبهة"[(٢)].

فوجود الشبهة في الإقرار أو وجود ما يعارضه أولى بالاعتداد به من الإقرار نفسه؛ لأن الأصل براءة الذمة، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا بدليل ثابت بيقين لا يوجد ما يعارضه أو يوهن منه[(٣)].

٣- استمرار الإقرار حتى يتم تنفيذ العقوبة الحدية.

فإذا رجع المقر عن إقراره، أو انتفت عن الإقرار صفة القطعية قبل تنفيذ العقوبة الحدية أو أثناء تنفيذها، فإن جمهور الفقهاء[(٤)] يرون إسقاط العقوبة الحدية أو ما بقي منها، إذا لم يكن هناك دليل

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٥)، وأبو داود (٤٤٤٢).

(٢) البحر الرائق لابن نجيم (٧/٥).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٥، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، تحقيق د/ محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، ص٨٢، ٨٣.

(٤) المغني لابن قدامة (٩٥/٥)، والمبدع لأبي إسحاق ابن مفلح (٥٢/٩)، والإنصاف للمرداوي (١٦٣/١٠)، وبدائع الصنائع للكاساني (٨٠/٧)، والهداية للمرغيناني (٩٦/٢)، والبحر الرائق لابن نجيم (٨/٥)، والمبسوط للسرخسي (٥٢/٩)، وإعانة الطالبين للدمياطي (١٠٣/٣)، والإقناع للماوردي ص ١٦٨، وحواشي الشرواني (١١٣/٩)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤٣٩/٢)، وحاشية الدسوقي (١٨٥/٤)، والتمهيد لابن عبد البر (٣٢٧/٥).

إثبات لهذه الواقعة غير إقرار المقر، وكان الاعتداء فيها قد وقع على حق من حقوق الله ﷻ[1].

قال الكاساني: "الإقرار بعد وجوده يبطل بشيئين... الثاني: رجوع المقر عن إقراره فيما يحتمل الرجوع في أحد نوعي الإقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصا كحد الزنا لأنه يحتمل أن يكون صادقا في الإنكار فيكون كاذبا في الإقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت لما قلنا"[2].

وقال الدسوقي: "المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة كما قال ابن القاسم: وحينئذ فالمقر بالزنا أو اللواط إن استمر على إقراره حد ولا يحتاج لبينة على إقراره"[3].

وقال الماوردي: "ومن رجع عن إقراره ترك"[4].

وقال ابن قدامة: "ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حدا لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه بها ولا نعلم في هذا خلافا"[5].

واستدلوا بحديث ماعز ﷺ لـمّا وجد مس الحجارة هرب وقال لهم: ردّوني إلى رسول الله ﷺ، فلما بلغ رسول الله الخبر قال: "**هلاّ تركتموه يتوب فيتوب الله عليه**"[6]، ولأن الرجوع شبهة فيدرأ بها الحد.

المطلب الخامس: شروط المقر

يشترط في المقر لاعتبار ما أقر به دليل إثبات يعتد به في إلزامه ما يترتب على إقراره ما يأتي:

١- البلوغ.
٢- العقل.
٣- اليقظة عند الإقرار.
٤- الاختيار.

فهذه الشروط لابد من توافرها في المقر حتى يعتد بإقراره؛ لأن من لم تتوافر فيه هذه الشروط أو انتقص واحد منها لا يصلح ما يصدر عنه دليل إثبات جناية من الجنايات عليه.

---

(١) انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون، د/ منصور محمد الحفناوي، مطبعة الأمانة، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ص٣٨٤-٣٨٩، والشبهات المسقطة للعقوبات في الشريعة الإسلامية د/ عبد الله بن عبد العزيز المصلح، دار الإعلام الدولي، الطبعة الأولى، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) ص١٤٩-١٥٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٢/٧، ٢٣٣).

(٣) حاشية الدسوقي (١٨٥/٤).

(٤) الإقناع للماوردي ص ١٦٨.

(٥) المغني لابن قدامة (٩٥/٥).

(٦) تقدم تخريجه ص٢٨٦.

والدليل على هذه الشروط قول النبي ﷺ: "**رفع القلم عن ثلاثة: المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ**"(١).

ودل على ذلك أيضًا أن النبي ﷺ لما جاءه ماعز مقرًّا بجنايته سأله رسول الله ﷺ: "**أبك جنون؟**"(٢)، فالرسول ﷺ قد ثبت لديه بلوغ ماعز، وأنه ليس بنائم؛ لذا سأله عن عقله.

ومن هذا يتبين أن الصبي والمجنون والنائم ومن في حكمهم لا يعتد بقولهم في إثبات الجنايات عليهم، ولا يلزمون بالعقوبة الجنائية.

وأما الاختيار فلما روي عن عمر ﷺ أنه قال: "ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته، أو ضربته، أو أوثقته"(٣).

وأيضًا من أقر بشيء وهو واقع تحت تأثير ما يغيبه؛ كأن يكون تحت عملية جراحية ومن أثر ما أعطي من "البنج" اعترف بارتكابه جريمة من الجرائم، فإنه لا يعد اعترافه هذا دليل إثبات جنائيًّا(٤).

والسكران لا يقبل إقراره عند الجمهور خلافًا للشافعية، حيث قبلوا إقرار السكران.

قال ابن قدامة: "فأما إن أقر بالزنا وهو سكران لم يعتبر إقراره لأنه لا يدري ما يقول ولا يدل قوله على صحة خبره فأشبه قول النائم والمجنون"(٥).

واحتج الجمهور بسؤال النبي ﷺ ماعزًا إن كان قد شرب المسكر وأمر باستنكاهه، وقال النووي: "مذهبنا الصحيح المشهور صحة إقرار السكران ونفوذ أقواله فيما له وعليه، والسؤال عن شربه الخمر محمول عندنا أنه لو كان سكران لم يقم عليه الحد"(٦).

وفرّق الحنفية بين المتعدي بسكره وغيره، فآخذوا المتعدي فيما كان حقًّا للآدميين دون ما كان حقًّا لله تعالى(٧).

قال الحصكفي: "إقرار السكران بطريق محظور ممنوع محرم صحيح في كل حق ، فلو أقر

---

(١) تقدم تخريجه ص٤٨.

(٢) تقدم تخريجه ص٢٨٦.

(٣) أخرجه البيهقي (٧/٣٥٩)، وعبد الرزاق (٦/٤١١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥/٤٩٣)، وصححه الحافظ في فتح الباري (١٢/٣١٤).

(٤) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي د/ منصور الحفناوي ص٣٧٧-٣٧٩.

(٥) المغني لابن قدامة (٩/٦٢).

(٦) مسلم بشرح النووي (١١/٢٠٠).

(٧) حاشية ابن عابدين (٤/٦٢١).

بقود أقيم عليه الحد في سكره وفي السرقة يضمن المسروق ، كما بسطه سعدي أفندي في باب حد الشرب ، إلا فيما يقبل الرجوع كالردة وحد الزنا وشرب الخمر وإن سكر بطريق مباح كشربه مكرهًا لا يعتبر بل هو كالإغماء"[1].

وإذا أكره حاكم أو قاض شخصًا ليقر بجريمة عقوبتها القتل أو القطع كالقتل والسرقة، فأقر بها وقتل أو قطعت يده اقتص ممن أكرهه[2].

المطلب السادس: رجوع المقر عن إقراره

تقدم أنه إذا كان الإقرار صادرًا من غير إكراه فعدل عنه المقر، قُبل منه الرجوع عن إقراره فيما كان حقًّا لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات، فلا يقبل منه الرجوع عن إقراره بها، وهذه القاعدة متفق عليها، فإذا أقر بزنا ثم عدل عن إقراره لم يؤخذ بإقراره؛ لأن الزنا متعلق بحقوق الله تعالى التي تدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطها، وقد تقدم في قصة ماعز ما يفيد ذلك، وفي حديث بريدة ﷺ: كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما -أي رسول الله ﷺ- وإنما رجمهما بعد الرابعة"[3].

أما إذا أقر الجاني بقتل جنين أو جرحه أو قطعه أو إسقاطه فإنه يؤاخذ بإقراره ولو عدل عنه؛ لأن الجنايات الواقعة على النفس وما دونها وعلى الجنين كلها متعلقة بحقوق الآدميين، ولو أن بعضها يعاقب عليه بالقصاص، ولو أن القصاص مما يحتاط فيه ويدرأ بالشبهات، أما إذا ثبت أن الإقرار مكذوب فلا يؤاخذ المقر بإقراره سواء عدل عنه أو لم يعدل، وسواء كان متعلقًا بحقوق الله تعالى أو بحقوق الآدميين.

وعدول المقر عن إقراره لا أثر له أيًا كان نوع الجريمة التي أقر بها، ما دامت الجريمة ثابتة بغير الإقرار؛ كأن تكون ثابتة بشهادة الشهود[4].

المطلب السابع: إقرار الطبيب

ويعتبر القاضي في إقرار الطبيب ما ينبغي اعتباره من توافر شروط أهلية المقر؛ فلا يقبل إقراره في

---

(١) الدر المختار للحصكفي (٥/٦٢٢).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة (٢/٣٠٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٣٤) والنسائي في الكبرى (٤/٧٢٧١) .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٣٢، ٢٣٣)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٤/١٥٠)، والتشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة (٢/٣١٤).

حال سكر أو جنون أو إكراه ونحوها من الحالات التي لم تتوافر فيها الشروط المعتبرة لقبول الإقرار.

وكذلك إذا أقر الطبيب عند القاضي ثبوت الخطأ في جانبه فلا يفيد إنكاره بعد ذلك لهذا الإقرار؛ وذلك لأن أفعال الطبيب من الجراحة وغيرها متعلقة بحقوق العباد، وقد تقدم أنه لا يصح رجوع المقر إذا كان الحق متعلقًا بالعباد.

يقول ابن فرحون[1]: "لو أقر أحد الخصمين عند القاضي فحكم عليه مستندًا لإقراره، ثم أنكر أن يكون قد أقر، مضى ذلك الحكم ولا يفيد الخصم إنكاره، هذا هو المشهور"[2].

---

(١) برهان الدين إبراهيم بن نور الدين بن أبي القسم فرحون بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي، ولد بالمدينة المنورة، ونشأ بها، تفقه وبرع وصنف وجمع وحدث، وكان جامعًا للفضائل، ولي قضاء المالكية بالمدينة المنورة، حيث أظهر بها مذهب الإمام مالك بعد خموله. له تآليف؛ منها: مختصر ابن الحاجب، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، والديباج المذهب في أعيان المذهب. وكانت وفاته بالمدينة المنورة سنة ٧٩٩هـ، ودفن بالبقيع وقد جاوز التسعين. شذرات الذهب (٣٥٧/٣)، نيل الابتهاج (٣٣/١)، الدرر الكامنة (٤٨/١).

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي، المطبعة العامرة، مصر الطبعة الأولى (١٣٠١هـ)، (٤٨/٢).

المبحث الثاني: الشهادة

المطلب الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحًا

تعريف الشهادة لغة:

تطلق الشهادة في اللغة على عدة معان[1]؛ منها:

١ – الإخبار والبيان:

أي القول الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة، فهي إذًا مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة، وبها يقع البيان. ومنه قوله تعالى: ﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ ﴾ [آل عمران:١٨]، أي بيّن.

٢ – الحلف:

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ﴾ [النور:٨]، أي أن تحلف.

٣– الحضور والإدراك:

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِٱلْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ ﴾ [البروج:٧]، أي حضور.

تعريف الشهادة اصطلاحًا:

يعرّفها الفقهاء بأنها: حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه، فهي الإخبار بما علمه بلفظ خاص[2].

المطلب الثاني: حجية الشهادة

دلّ على حجية الشهادة الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة:٢٨٢].

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ﴾ [البقرة:٢٨٣]. وغيرها من الآيات الدالة على طلبها أداءً وتحملاً.

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٧/٢٢٣–٢٢٦)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (١/٣٠٣)، ومختار الصحاح للرازي ص١٤٧.

(٢) منتهى الإرادات لابن النجار (٣/٥٣٤)، والمغني لابن قدامة (١٠/١٦٢)، والروض المربع للبهوتي (٣/٤١٥).

وأما السنة:

فما ثبت عن وائل بن حجر ﷺ قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله، هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي، فليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: "**ألك بيّنة؟**"، قال: لا، قال: "**فلك يمينه**"[(١)].

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسول الله ﷺ: "**أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته**"[(٢)].

وتلعب الشهادة الدور الرئيس في الإثبات في الفقه الإسلامي؛ فهي مقدمة فيه على سائر وسائل الإثبات، كما أجمع فقهاء الإسلام على أن لها الحجية المطلقة بين وسائل الإثبات؛ إذ يتم بها إثبات جميع الوقائع والتصرفات.

المطلب الثالث: حكمها

الشهادة فرض عين على من تحملها متى دعي إليها وخيف من ضياع الحق؛ بل تجب إذا خيف من ضياعه ولو لم يدع لها، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [البقرة:٢٨٣]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق:٢].

وقول النبي ﷺ: "**انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا**"[(٣)]، وفي أداء الشهادة نصره.

وإنما تجب متى قدر على أدائها، بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [البقرة:٢٨٢]، ومتى كثر الشهود ولم يخش على الحق أن يضيع كانت الشهادة في هذه الحالة مندوبة، فإن تخلف عنها لغير عذر لم يأثم.

وفيما يتعلق بالقاضي، فإنه يجب عليه أن يقضي بها؛ لأنها مظهرة للحق الذي أمر بالقضاء به.

يقول الكاساني: "وأما بيان حكم الشهادة فحكمها وجوب القضاء على القاضي؛ لأنها عند استجماع شرائطها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق، قال الله تعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [ص:٢٦]"[(٤)].

---

(١) أخرجه مسلم (١٢٣/١ رقم ١٣٩)، وأبو داود (٣٢٤٥، ٣٦٢٣)، والترمذي (١٣٤٠)، والنسائي في الكبرى (٥٩٨٩/٣)، وأحمد (٣١٧/٤).

(٢) أخرجه النسائي (١٢/٨)، وفي الكبرى (٦٩٢٢)، وابن ماجه (٢٦٧٨)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال ابن حجر في فتح الباري (٢٣٤/١٢): هذا السند صحيح حسن.

(٣) أخرجه البخاري (١٦٨/٣) (٢٨/٩)، والترمذي (٢٢٥٥)، وأحمد (٩٩/٣، ٢٠١)، وعبد بن حميد (١٤٠١) من حديث أنس ﷺ.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٢٨٢/٦).

والشهادة تعتبر من الحق الذي يجب استناد الحكم إليه[1].

المطلب الرابع: شروط الشهادة

يشترط في الشهادة التي تؤدى وتثبت بمقتضاها الجرائم الحدية ويلزم الجاني بعقوبة ما اقترفه من الحدود ما يأتي:

١- أن تكون واضحة مفصلة، دالة دلالة قاطعة، لا لبس فيها ولا خفاء، مقيدة على سبيل القطع واليقين، قال تعالى: ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [الزخرف:٨٦].

وكون الشهادة بهذه الصورة من الوضوح أمر ضروري لما يترتب عليها من إثبات جنايات عقوباتها بالغة الشدة، تصل إلى حد القتل قصاصًا أو رجمًا.

ولهذا، فإن الفقهاء اشترطوا تحري الدقة والوضوح في الشهادة، وألزموا القاضي الاستفسار من الشهود عن مكان الجريمة وزمانها، وعن الجاني وكيفية جنايته، وعمن وقعت عليه، إلى آخر ذلك مما ينتفي معه أي لبس أو شبهة.

وقد ورد عن الفقهاء في ذلك كثير من النصوص؛ منها:

ما جاء عن البابرتي شارحًا ما في الهداية: "وإذا شهدوا سألهم الإمام عن الزنا ما هو، احترازًا عن الغلط في الماهية، وكيف هو، احترازًا عن الغلط في الكيفية، وأين زنى احترازًا عنه في المكان، ومتى زنى احترازًا عنه في الزمان، وعن المزنية احترازًا عنه في المفعول به"[2].

وقال الشيرازي: "ومن شهد بالجناية ذكر صفتها، فإن قال: ضربه بالسيف فمات، أو قال: ضربه فوجد ميتًا، لم يثبت القتل بشهادته لجواز أن يكون مات من غير ضربه.. ومن شهد بالزنا ذكر الزاني ومن زنى به؛ لأنه قد يراه على بهيمة.. أو يراه على زوجته أو جارية ابنه فيظن أنه زنى، ويذكر صفة الزنا، فإن لم يذكر أنه أولج أو رأى ذكره في فرجها لم يحكم به"[3].

٢- أن تكون الشهادة مفيدة لليقين بحيث لا يظهر ما يعارضها.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشهادة إذا وجد ما يعارضها -ولو في الظاهر- تصبح محلاً للشبهة ولا تفيد اليقين؛ ولهذا فإنه لا يعول عليها في إثبات جناية من الجنايات الحدية، وقد أورد ابن الهمام في هذا قوله: "وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر بأن نظر النساء إليها فقلن هي بكر درئ

---

(١) التداوي والمسئولية الطبية، لقيس بن محمد آل شيخ، مكتبة الفارابي، دمشق (١٤١٢هـ)، ص٢٨٨.

(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي (٥/٢١٥، ٢١٦)، وانظر الهداية للمرغيناني (٢/٩٥).

(٣) المهذب للشيرازي (٢/٣٣٦-٣٣٩).

عنهما -أي عن المشهود عليهما بالزنا- وعنهم، أي ويدرأ حد القذف عن الشهود"(١).

وقال الخطيب الشربيني: "ولو شهد أربعة من الرجال بزناها وأربع نسوة أو رجلان كما قال البلقيني، أو رجل وامرأتان كما قاله غيره أنها عذراء، لم تحد هي لشبهة بقاء العذرة، والحد يدرأ بالشبهات؛ لأن الظاهر من حالها أنها لم توطأ ، ولا قاذفوها لقيام البينة بزناها"(٢).

وقال ابن قدامة: "ولنا أن البكارة ثبتت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهرًا، وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد، كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا مجبوب وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمال عددهم مع احتمال صدقهم.. ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة؛ لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال"(٣).

المطلب الخامس: شروط الشاهد

١- البلوغ:

فالصبي لا تقبل شهادته؛ لأن الشهادة نوع من الولاية، ولا ولاية للصبي على نفسه، فأولى به ألا تكون له ولاية على غيره.

لقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة:٢٨٢].

ولقول النبي ﷺ: "**رفع القلم عن ثلاثة: المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ**"(٤).

٢- العقل:

فغير العاقل لا تقبل شهادته؛ لاختلاط الأمور عليه وعدم استطاعته تمييز حقوق الآخرين، إذ هو أعجز من أن يحافظ على حقوقه، كما أنه غير قادر على ضبط الوقائع والأحداث ضبطًا يطمأن إليه؛ ولذا فقد حكم برفع القلم عنه، أما إذا كان الشاهد يجن أحيانًا وحدثت الواقعة وهو عاقل ثم أدى الشهادة عليها وهو عاقل ضابط لأمور نفسه ووقائع الحادثة وملابساتها وظروفها، فإنه يعتد بشهادته حينئذ وتعتبر دليل إثبات يحكم بمقتضاه(٥).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٢٨٨/٥).

(٢) مغني المحتاج للشربيني (١٥١/٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٧١/٩).

(٤) تقدم تخريجه ص٤٨.

(٥) حواشي الشرواني (٢١١/١٠)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤/١٠)، ومغني المحتاج للشربيني (٤٢٧/٤)، ومنهاج الطالبين للنووي (١٥٢/١).

٣- الإسلام:

فغير المسلم لا يحكم بمقتضى شهادته على المسلم في الحدود؛ لأن الشبهة تلحق شهادته لانتقاص عدالته، والحدود تدرأ بالشبهات، وتقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ ﴾ [الأنفال:٧٣].

كما تقبل شهادتهم على المسلمين في حالة الوصية في السفر؛ لثبوت الاستثناء فيها بقوله تعالى: ﴿ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾ [المائدة:١٠٦].

وإلى هذا ذهب ابن القيم، ونقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية ذهابه إلى أنه في كل موضع ضرورة روايتان عند الحنابلة؛ إحداهما: جواز قبول شهادتهم، حيث قال: "قول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع، أي ضرورة السفر هو ضرورة يقتضي التعليل قبولها ضرورة حضرًا وسفرًا"[(١)].

ولعل القول بجواز شهادة غير المسلمين إذا لم يكن سواهم من باب الضرورة هو قول راجح يحقق العدل ويدفع الحرج، خصوصًا إذا كان من بين العاملين في القطاعات الصحية غير مسلمين، وأنه في بعض الحالات لا يتوافر من الشهود سواهم.

وهذا القول مروي عن الإمام مالك رحمه الله والظاهرية [(٢)].

قال ابن حزم: "وأما المالكيون : فأجازوا شهادة طبيبين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم ... ثم قال: ومالك يجيز شهادة الكفار الأطباء على المسلمين"[(٣)].

٤- العدالة:

وقد بينها الفقهاء بأنها الاستقامة واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، ولا تكون العدالة إلا بالإسلام واعتدال العقل ومعارضة الهوى[(٤)].

فالعدالة في الشاهد شرط لقبول شهادته والاعتداد بها في إثبات الجنايات الحدية؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [الطلاق:٢]، ولأن الله ﷻ أمرنا أن نتثبت من نبأ الفاسق، فيجب أن نحتاط في إقامة العقوبة بشهادته؛ لأن شهادته اعترتها الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص٢٥٧.

(٢) كشاف القناع للبهوتي (٦/٤١٧)، والمغني لابن قدامة (١٠/١١٤)، والمحلى لابن حزم (٩/٤٠٠).

(٣) المحلى لابن حزم (٩/٤٠٥-٤٠٩).

(٤) البحر الرائق لابن نجيم (٦/٢٨٤)، وحاشية الخرشي على متن خليل (٢/٣٢٤)، والتاج والإكليل للمواق (٦/١٥٠)، ومغني المحتاج للشربيني (٤/٤٢٧)، وروضة الطالبين للنووي (١١/٢٢٥)، والمغني لابن قدامة (٧/٨).

وقد روى أبو داود أن رسول الله ﷺ قد رد شهادة القانع (الأجير) لأهل البيت؛ وذلك للشبهة، كما قال ﷺ: **"لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية"**[١]، فهؤلاء لما انتقصت عدالتهم رد الرسول شهادتهم.

كما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: لا يُؤْسَرُ رجل بغير العدول[٢]، ولأن دين الفاسق لم يزعه عن ارتكاب محظورات الدين، فلا يؤمن أن يزعه عن الكذب، فلا تحصل الثقة بخبره، وهذا يقتضي عدم قبول شهادته مطلقًا، فيجب على القاضي أن يتأكد من عدالة الشهود، وعلى الأخص في مسائل الحدود؛ حتى يصل القاضي حد اليقين بعدالة من جاءه يشهد بواقعة حدية.

٥- الرؤية:

وهي كون الشاهد مبصرًا، وللفقهاء آراء في قبول شهادة الأعمى والحكم بمقتضاها، وعلى الأخص في مسائل الحدود.

حيث ذهب أبو حنيفة إلى رد شهادته في الحدود والقصاص مطلقًا، وذهب الشافعي إلى قبولها إذا تحملها وهو بصير، واعتد الجمهور بشهادة الأعمى بما سمع من الأقوال، سواء تحملها قبل العمى أو بعده[٣]، وأجازها ابن حزم مطلقًا[٤].

٦- الذكورة:

اشترط جمهور الفقهاء[٥] في الشهادة بالحدود أن يكون الشاهد ذكرًا، وعليه فلا تقبل شهادة النساء في الحدود؛ نظرًا لما يلحق شهادتهن من شبهة النسيان أو التضليل.

واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ

---

(١) أخرجه أحمد (١٨١/٢، ٢٠٤)، وأبو داود (٣٦٠١)، والبيهقي في الكبرى (٢٠١/١٠) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال ابن حجر في التلخيص (١٩٨/٤): سنده قوي.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٧٢٠) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٥٨/٧) ، والبيهقي (١٦٦/١٠) .

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني (١٢١/٣)، والبحر الرائق لابن نجيم (٧٧/٧)، وحاشية ابن عابدين (٢٤/٣)، وحاشية الخرشي على متن خليل (١٧٩/٧)، وحاشية الدسوقي (١٦٧/٤)، والأم للشافعي (٩٠/٧،٤٦)، وإعانة الطالبين للدمياطي (٢٧/٤)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٠/١١)، والفروع لابن مفلح (٤٧٦/٦)، والإنصاف للماوردي (١١/١٢، ٦١)، والكافي لابن قدامة (٥٤٥/٤)، والمغني لابن قدامة (١٨٤/١٠).

(٤) المحلى لابن حزم (٤٣٣/٩).

(٥) الهداية شرح البداية للمرغيناني (١١٦/٣)، والمبسوط للسرخسي (٥٥/٧)، وفتح القدير لابن الهمام (٣٦٩/٧)، والتاج والإكليل للمواق (٢٤٤/٥)، والفواكه والدواني للنفراوي (١٨٣/٢)، والمهذب للشيرازي (٣٣٣/٢)، والإقناع للشربيني (٦٣٦/٢)، وفتح الوهاب لزكريا الأنصاري (٣٨٨/٢)، والمبدع لأبي إسحاق ابن مفلح (٤٧/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٦٥/٥) (٤٣٤/٦)، والمغني لابن قدامة (٨/٧).

﴿أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء:١٥]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور:٤]، فإلحاق التاء بالعدد يفيد أن المعدود مذكر.

وروى مالك عن الزهري: "مضت السنة بأن لا تجوز شهادة النساء في الحدود"[(١)].

وذهب ابن حزم إلى جواز قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص، سواء أشهدت النساء منفردات أم مع الرجال، وغاية الأمر أن يكون مكان كل رجل امرأتين[(٢)].

واستدل ابن حزم على قبول شهادة النساء في إثبات الجرائم الحدية والحكم بعقوباتها المقدرة، وكذا في القصاص، بما روي من أن امرأة أوطأت صبيًّا فقتلته، فشهد عليها أربع نسوة، فأجاز علي بن أبي طالب ﷺ شهادتهم، وقضى على المرأة بالدية[(٣)].

وذهب ابن حزم إلى تضعيف دلالة ما استدل به المانعون من شهادة المرأة، أو تضعيف سند الأحاديث، وأن العقل لا يفرق بين الرجل والمرأة من حيث الغفلة أو تعمد الكذب والتواطؤ عليه.

وذهب الأوزاعي والزهري إلى أن الجريمة التي توجب القصاص تثبت بما تثبت به الأموال؛ فيكفي في إثباتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وإليه ذهب الشوكاني[(٤)] [(٥)].

ومذهب ابن حزم ومن وافقه قد تدعو حاجة إليه، فيما إذا دأبت امرأة أو رجل على ارتكاب جريمة من جرائم الحدود في بعض الأماكن التي لا يوجد فيها إلا النساء؛ كالأقسام الخاصة بهن في المستشفيات أو مدارس البنات، أو الأقسام الداخلية في المدن الجامعية التي تقيم فيها الطالبات، أو الأسواق النسائية، ونحو هذا من أماكن التجمعات النسائية.

٧- النطق:

فيعتبر في الشاهد أن يكون ناطقًا بالفعل، فإن كان فاقد القدرة على الكلام كالأخرس، فقد منع من جوازها الحنفية والحنابلة، ولا تجزئ الإشارة؛ لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين، ولا يحصل

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٣٦٩/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٤٤٢/٤)، ومنار السبيل لابن ضويان (٤٤٠/٢).

(٢) المحلى لابن حزم (٤٠٠/٩ - ٤٠٣).

(٣) المصدر السابق (٤٠٠/٩ - ٤٠٣).

(٤) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ثم الصنعاني، ولد سنة ١١٧٢هـ، تفقه على مذهب الزيدية، فصار فقيهًا محدثًا أصوليًّا نحويًّا، وله باع طويل في العلوم الشرعية والعربية، من أهم مصنفاته: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، وأدب الطلب ومنتهى الأرب، وتحفة الذاكرين شرح عدة الحصن الحصين ، والدر النضيد في إخلاص كلمة التوحيد/ توفي سنة ١٢٥٠هـ. معجم المؤلفين لرضا كحالة (٥٣/١١).

(٥) نيل الأوطار للشوكاني (٣١١/٦).

اليقين بالإشارة[1].

وذهب الشافعية في قول إلى قبول شهادة الأخرس مطلقًا، وفي القول الآخر قيد قبول شهادة الأخرس بحالة الضرورة، وعليه فلا يعتد بها في الحدود، إذ لا ضرورة في الشهادة بها[2].

وقيَّد المالكية القبول بشرط كون الإشارة مفهمة ومعبّرة تعبيرًا واضحًا يفي بالمقصود[3].

واستأنس المجيزون لشهادته بأن النبي ﷺ أشار إلى الناس في الصلاة وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا.

وهذا الاستئناس بعيد لعدم وجود شبه بين الحالين، فالنبي ﷺ قادر على الكلام، والذي منعه المحافظة على حرمة الصلاة.

وعليه، فإن إشارة الأخرس لا يعتد بها في الشهادة على الحدود، وأما كتابته فإذا أدت إلى اليقين فلا مانع من الاعتداد بها.

وهذا عند أبي حنيفة وأحمد والصحيح من مذهب الشافعي.

٨- الحفظ والضبط:

فلا تقبل شهادة من عرف بسوء الحفظ وكثرة السهو والغلط، لفقد الثقة بكلامه، ويلحق به المغفل ومن على شاكلته.

٩- نفي التهمة:

ولا تقبل شهادة المتهم بسبب المحبة أو العداوة، فلا تقبل شهادة الفرع كالولد يشهد لوالده، وشهادة الأصل كالوالد يشهد لولده، ولكن تجوز الشهادة عليهما، وكذلك لا تقبل شهادة العدو على عدوه، وذلك للأدلة الآتية:

- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: **"لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت"**[4].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم (٧/٧٧)، والمبسوط للسرخسي (١٦/١٣٠)، وبدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٦٨)، والمبدع لأبي إسحاق ابن مفلح (١٠/٢١٤)، والإنصاف للماوردي (١٢/٣٨)، والروض المربع للبهوتي (٣/٤٢٠)، (٤/٥٢١)، والمغني لابن قدامة (١٠/١٨٥).

(٢) المهذب للشيرازي (٢/٣٢٤)، وروضة الطالبين للنووي (١١/٢٤٥)، ومغني المحتاج للشربيني (٤/٤٢٧).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/١٦٨)، والتاج والإكليل للمواق (٦/١٥٤)، والكافي لابن قدامة (١/٤٦٤).

(٤) أخرجه أحمد (٢/١٨١، ٢٠٤، ٢٠٨، ٢٢٥)، وأبو داود (٣٦٠٠، ٣٦٠١)، وابن ماجه (٣٦٦)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع (٧٢٣٦).

- وأيضًا قول النبي ﷺ: **"لا تقبل شهادة خصم على خصمه"**[١].

المطلب السادس: التكييف الشرعي للشهادة على الطبيب

إذا ترتب على فعل الطبيب القصاص أو التعزير، فإن الشهادة لابد أن تكون برجلين عدلين.

أما إذا ترتب على فعله من الضمان المالي فإنه تقبل شهادة النسوة منفردات، ومشتركات مع الرجال، بناءً على الأصل الموجب لقبول شهادتهم بالأموال وما يرجع إليها[٢].

وينبغي أن يقال بقبول شهادة الممرضات والمساعدات والطبيبات على الطبيب بما يوجب القصاص، إذا كان ما يشهدن عليه واقعًا في موضع يتعذر الاطلاع عليه من غيرهن، كما يحدث في العمليات الجراحية ونحوها، وذلك موضع ضرورة فيجب اعتباره، ويستأنس هنا بما ذهب إليه الظاهرية والأوزاعي والزهري[٣] والشوكاني من قبول شهادة المرأة مطلقًا.

وينبغي على القاضي أن يراعي في الشاهد ما تنبغي مراعاته من الشروط المعتبرة لقبول الشهادة، خاصة فيما يرجع إلى شرط انتفاء التهمة؛ فقد يشهد الممرضون والممرضات على الطبيب الجراح، أو على أخصائي التخدير بأمر يتضمن إثباته دفع الضرر عنهم، وفي هذه الحالة ينبغي رد شهادتهم على الأصل المقرر من عدم اعتبار الشهادة في حال وجود التهمة المؤثرة فيها.

قال الرملي: "من يطبب ولا يعرف الطب فتلف شيء ضمن، ويعرف ذلك بقول طبيبين عدلين، غير عدوين له ولا خصمين"[٤].

فنص رحمه الله على اشتراط العدد والعدالة وانتفاء التهمة، كل ذلك لكي تحصل الثقة بقول الشهود، ويحكم بتضمين الطبيب بتلك الشهادة العادلة.

وينبغي أن يكون الأطباء الذين يعتمد القاضي على شهادتهم من أهل الخبرة التي توجب الثقة والطمأنينة بصحة حكمهم.

وفيما يخص فعل الطبيب، فإنه لا تقبل الشهادة عليه من أشخاص عاديين غير عالمين بطبيعة العمل إلا في حالة التدليل على عدم سابقة الإذن من المريض أو الولي، وإنما يعول في الشهادة

---

(١) قال الحافظ في التلخيص (٢٠٣/٤): ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يقوي بعضها ببعض.

(٢) المغني لابن قدامة (٨٣/٥)، والإقناع للماوردي ص٢٠١، وبداية المبتدي للمرغيناني ص١٥٤.

(٣) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، أبو بكر، ولد سنة ٥١هـ، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، وهو شيخ مالك وابن عيينة وغيرهم توفي سنة ١١٤هـ. وفيات الأعيان (١٣٧/٤، ١٧٨)، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص٣٥.

(٤) نهاية المحتاج للرملي (٤٢٧/٢).

على أهل الخبرة والاختصاص؛ لبيان وضع العمل الذي قام به الطبيب ومدى اتفاقه مع الأصول العلمية والفنية المتفق على اتباعها في مهنة الطب.

وقد أشار الإمام الشافعي رحمه الله إلى اعتبار شهادة أهل الخبرة، حيث قال: "وإذا أمر الرجل أن يحجمه، أو يختن غلامه، أو يبيطر دابته، فتلفوا من فعله، فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه"(١).

فاشترط رحمه الله في انتفاء المسئولية عنه أن يكون فعله عند أهل الصنعة والمعرفة فعل صلاح، فدل هذا على اعتباره لشهادتهم وقولهم.

وإذا اختلفت شهادتهم؛ كأن يشهد بعضهم بكونه فعل فعلاً صحيحًا، ويشهد الآخرون بالعكس، فهذا لا يخرج عن حالات ثلاثة:

الحالة الأولى: أن يكتمل نصاب الشهادتين

فإن اكتمل نصاب الشهادتين بأن شهد طبيبان عدلان بكونه موافقًا للنظام المعتبر، وشهد آخران بالعكس، فحينئذ يحكم بشهادة المثبتين لموافقته للنظام، وذلك لما يلي:

١- أن شهادتهما تضمنت إثباتًا، وشهادة الآخرين تضمنت نفيًا، والإثبات مقدم على النفي.

٢- أن شهادة المثبتين موافقة للأصل الموجب لبراءة الطبيب، وشهادة الآخرين مخالفة له، فرجحت شهادة النفي بالأصل، وقد أشار بعض الحنفية إلى ذلك، فقال الطوري: "وفي الخلاصة: الكحال إذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوؤها لم يضمن كالختان إلا إذا غلط، فإن قال رجلان: إنه ليس بأهل، وقال رجلان: هو أهل، لم يضمن"(٢).

فاعتبر رحمه الله الشهادة المتضمنة للأهلية، وعبر عن ذلك الاعتبار بقوله: "لم يضمن"؛ لأن إسقاط المسئولية مبني على وجود الأهلية في الجراح.

الحالة الثانية: ألا يكتمل نصاب الشهادتين

وفي هذه الحالة تقدم شهادة الإثبات أيضًا لمكان الأصل لترجيحها، ولأن شهادة النفي معارضة بشهادة الإثبات، فسقطت كلتا الشهادتين، وبقي حكم الأصل على ما هو عليه من انتفاء المسئولية.

---

(١) الأم للشافعي (١٧٢/٦).

(٢) تكملة البحر الرائق للطوري (٣٣/٨).

الحالة الثالثة: أن يكتمل نصاب إحداهما دون نصاب الأخرى

وفي هذه الحالة تقدم الشهادة التي اكتمل نصابها؛ لأن الأخرى لا تقوى على معارضتها، والأصل يزول بشهادة العدلين، وقد أشار إلى ذلك الطوري؛ فقال: "فإن كان في جانب الكحال واحد وفي جانب الآخر اثنان ضمن"[1].

فاعتبر الشهادة الموجبة للتضمين، وأسقط حكم الأصل الموجب لبراءة الطبيب من التهمة بناء على اكتمال نصاب البينة.

---

(١) المرجع السابق (٣٣/٨).

المبحث الثالث: رأي أهل الخبرة والتخصص

شهادة الخبراء تعد وسيلة من وسائل الإثبات، وليس مفترضًا في القاضي أن يلم بالطب ومسائله حتى يحكم في القضايا الطبية، ولكن في إمكانه أن يستعين بذوي الخبرة في المجال الطبي؛ لينيروا له ما غم عليه فهمه من أسرار القضايا الطبية[1].

والخبير هو كل شخص له دراية خاصة وعنده معرفة كاملة بمسألة من المسائل، فهو خبير بها متخصص فيها يرجع إليه القاضي لمعرفة رأيه الفني فيها، كما هو الحال إذا احتاج القاضي لمعرفة أسباب الوفاة، أو تحديد خطأ الطبيب المهني الذي لا يمكن معرفته إلا عن طريق أهل الخبرة والمعرفة بعلم الطب.

والدليل على جواز الاستعانة بأهل الخبرة:

هو قوله تعالى: ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النحل:٤٣].

فالقاضي يلزمه -إذا أشكل عليه الأمر- أن يستشير ويستعين بأهل الخبرة، فحقيقة ما يعرض لصحة الإنسان من مرض لا يعرفه ولا يتبينه إلا الطبيب[2].

قال ابن قدامة: "وجملته أنه إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة -نعم- أو لا، أو فيما كان أكثر منها كالهاشمة، أو أصغر منها كالباضعة، أو في غيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء، أو اختلف في داء يختص بمعرفته الأطباء، أو في داء الدابة، فظاهر كلام الخرقي أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزئ واحد، وإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد"[3].

وعليه ينبغي أن يكون الأطباء الذين يعتمد على شهادتهم من أهل الخبرة والدراية الواسعة التي تمكنهم من إنصاف الأطباء المتهمين، وتوجب حصول الثقة والطمأنينة بصحة حكمهم.

وقد مرت آنفًا إشارة الإمام الشافعي رحمه الله إلى اعتبار شهادة أهل الخبرة والعلم بصنعة الجراحة، وذلك بقوله: "وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه، أو يبيطر دابته، فتلفوا من فعله، فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه"[4].

---

(١) مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، د/ حسن زكي الإبراشي، كلية الحقوق – جامعة فؤاد الأول، رسالة دكتوراه، (١٩٥٠م) ص٢١٢.

(٢) مسئولية الطبيب المهنية لعبد الله الغامدي ص٢٧٩.

(٣) المغني لابن قدامة (٢٤٠/١٠) باختصار.

(٤) الأم للشافعي (١٧٢/٦).

ويجوز قبول رأي الخبير -وإن كان غير عدل أو غير مسلم- عند الحاجة.

وقال القاضي عياض: "ويجوز قبول قول الطبيب فيما يسأله القاضي عنه عما يختص بمعرفته الأطباء، وإن كان غير عدل أو نصرانيًّا إذا لم يوجد سواه"[1].

وتختلف الشهادة التي تقدم الكلام عنها، والتي تقوم على الرؤية والمعاينة، عن رأي وتقارير الخبراء الفنيين من الأطباء من وجهين:

الأول: أن الشهادة تتعلق بواقعة معينة خاصة بالمريض وعلاقته بالطبيب، وأما الخبرة فيعم كل إنسان وقعت له نفس الظروف والأحداث التي وقعت لذلك المريض المعين مع ذلك الطبيب.

الثاني: يشترط في الشهادة اثنان، وأما الخبرة فقد يكتفى فيها بخبير واحد[2].

---

(١) المعيار المعرب والجامع المغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دار الغرب الإسلامي، لبنان - بيروت (١٤٠١هـ)، (١٠/١٧).

(٢) التداوي والمسئولية الطبية لقيس بن محمد آل الشيخ ص٢٩٩، ومسئولية الطبيب المهنية لعبد الله الغامدي ص٢٨١، ٢٨٢.

المبحث الرابع: القرائن

تعد القرائن من وسائل الإثبات، والقرينة لغة: مأخوذة من قرن الشيء بالشيء، أي شده إليه ووصله به، كجمع البعيرين في حبل واحد، وكالقرن بين الحج والعمرة. وتأتي المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة، ومنه ما يطلق على الزوجة قرينة، وعلى الزوج قرين(١)، وفي الاصطلاح: الأمارة البالغة حد اليقين(٢).

والقرينة مشروعة في الجملة لما ورد في قوله تعالى في سورة يوسف: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ [يوسف:١٨]، قال القرطبي في تفسيره: "إنهم لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم، قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي بالإجماع سلامة القميص من التمزيق؛ إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق، ولما تأمل يعقوب عليه السلام القميص فلم يجد فيه خرقًا ولا أثرًا استدل بذلك على كذبهم"(٣). فاستدل العلماء بهذه الآية على إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه.

كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [يوسف:٢٦، ٢٧]، على جواز إثبات الحكم بالعلامة؛ إذ أثبتوا بذلك كذب امرأة العزيز فيما نسبته ليوسف عليه السلام.

ومنها قوله ﷺ: "**الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها**"(٤)، فجعل صماتها قرينة دالة على الرضا، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن.

كما سار على ذلك الخلفاء الراشدون والصحابة في القضايا التي عرضت، ومن ذلك ما حكم به عمر بن الخطاب وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم – ولا يعلم لهم مخالف – بوجوب الحد على من وجدت فيه رائحة الخمر، أو قاءها، وذلك اعتمادًا على القرينة الظاهرة، وهو مذهب مالك رحمه الله(٥) ، ومنه ما قضى به عمر رضي الله عنه برجم المرأة إذا ظهر لها حمل ولا زوج لها، وقد قال

---

(١) المعجم الوسيط إصدار مجمع اللغة العربية (٧٥٨/٢، ٧٥٩).

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٧٤١).

(٣) تفسير القرطبي (١٤٩/٩).

(٤) أخرجه مسلم (١٠٣٧/٢ رقم ١٤٢١)، والترمذي (١١٠٨)، والنسائي (٨٤/٦)، وابن ماجه (١٨٧٠)، وأحمد (٢١٩/١، ٢٤١) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٥) المنتقى شرح الموطأ للباجي (١٤٢/٣).

بذلك مالك[1] أيضًا اعتمادًا على القرينة الظاهرة.

ومن القرائن التقارير والمستندات المكتوبة خطيًّا؛ بل تحظى الكتابة بأهمية خاصة في مجال الإثبات في الفقه الإسلامي، وآية ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة:٢٨٢]، فالله ﷻ أمر بالكتابة لإثبات حق الدين، على سبيل الوجوب أو الندب، وقد مست الحاجة اليوم إلى ضبط العلاقة والتعامل مع الأطباء والجهات الطبية كالمستشفيات والعيادات الطبية، ومن أقوم وسائل ضبط هذه العلاقة هي الكتابة، سواءً في عقود الجراحات أو الوصفات الطبية، أو سجلات المرضى في المستشفيات، أو في التقارير الطبية والفحوصات المعملية.

وإذا نظرنا إلى مسألة الطبيب، فإن الاطلاع على الملف الطبي للمريض والمتضمن ملاحظات الطبيب وتشخيصه للحالة وما قام به من إجراءات والمتابعة الدورية لحالة ذلك المريض، نجد صورة واضحة لحالة المريض وما تم اتخاذه من إجراءات، حيث يمكن التعويل على الملف الطبي والرجوع إليه كقرينة لتحديد التقصير أو الإهمال أو الخطأ الطبي، شريطة أن يكون لهذا الملف الطبي حماية خاصة، وأن يحاط بأمناء يقومون بالمحافظة عليه من عبث العابثين.

"والتقارير المكتوبة من قبل الأطباء ومساعديهم تعتبر حجة في حالة العثور عليها في سجلات المستشفيات؛ لأن المقصود من تسجيلها وكتابتها الرجوع إليها عند الحاجة، فإن وجد فيها ما يوجب مؤاخذة الأطباء ومساعديهم، فإنها تعتبر مستندًا شرعيًّا، ما لم يقم الأطباء ومساعدوهم الدليل على تزويرها أو العبث في مضمونها.

أما إذا كانت التقارير والمستندات عند المرضى فإنها لا تعتبر حجة إذا أنكرها الأطباء ومساعدوهم، أو ادعوا وجود تزوير وعبث فيها، ويرجع الأمر إلى القاضي في دراسة تلك التقارير والمستندات الطبية التي اختلف فيها، وله الحكم بما أداه اجتهاده من غلبة الظن بصحتها أو كذبها"[2].

---

(١) منح الجليل للشيخ عليش (٩/٢٥٩)، والمغني لابن قدامة (٩/٧٣).

(٢) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٤٩١، ٤٩٢، ومسئولية الطبيب المهنية لعبد الله الغامدي ص٢٨٣-٢٨٥.

الفصل الرابع

الجهة المسئولة عن الموجبات والآثار المترتبة على ثبوتها

المبحث الأول: الأطباء.

المبحث الثاني: المساعدون.

المبحث الثالث: المستشفى.

الجهة المسئولة عن الأضرار المترتبة نتيجة الأعمال الطبية هي الجهة المتحملة عبئها والآثار المترتبة عليها، وهي المصدر الذي نشأ عنه موجب المسئولية، سواء كان ذلك عن طريق المباشرة كما في الطبيب الجراح الذي عمل خارج اختصاصه والذي تسبب في حصول الضرر، أو كان ذلك عن طريق السببية كما في الطبيب الفاحص الذي يقوم بإحالة المريض إلى مصور بالأشعة يعلم عدم أهليته للقيام بمهمة التصوير، ثم ينتج عن تصويره للمريض حصول الضرر.

وهذه الجهة المسئولة عن الأضرار تشتمل على طوائف:

الطائفة الأولى: الأطباء.

الطائفة الثانية: المساعدون.

الطائفة الثالثة: المستشفيات الحكومية والأهلية الخاصة.

وفيما يأتي من مباحث بيان لمسئولية كلٍّ من هذه الطوائف والآثار المترتبة على ثبوت مسئوليتها.

المبحث الأول: الأطباء

المسئولية المتعلقة بالأطباء تعتبر من المسئولية المباشرة في الغالب؛ بمعنى أن الأشخاص المسئولين من هذه الطائفة هم المباشرون لفعل السبب الموجب للمسئولية في أغلب الأحوال.

وتختلف مسئولية الطبيب بحسب الحالات الآتية:

المطلب الأول: أن يقصد الطبيب بفعله الاعتداء

والأصل أن الطبيب مؤتمن على مريضه، وأنه لا يسعى لإلحاق المضرة به أبدًا، ولا يتصور تعمده لذلك؛ لأن وظيفة الطب هي مساعدة المريض على الشفاء من الأسقام التي تعتوره وتصيبه.

والمقصود بالاعتداء هو أن يقوم الطبيب بفعل يوجب الضرر بالمريض مع قصده؛ وذلك كأن يقوم الطبيب بإجراء جراحة تضر المريض مع علمه بآثارها السيئة وقصده لها، أو يدّعي أن المريض مصاب بداء جراحي، ويصر على إجراء جراحة له من غير احتياج لها أصلاً، أو يوهم المريض بوجوب استئصال جزء داخلي منه، كالكلية أو الزائدة الدودية من غير ثبوت حاجة إلى ذلك، أو يوهمه بأنه أجرى له عملية لإزالة عضو ما، ولم يزد على أن جرحه ثم خاط جرحه ولم يستأصل شيئًا، أو يسقي المريض دواءً يضره أو يقتله...، فهذه الصور وأمثالها مما تحمل معنى

الغش أو الخداع أو التزوير والكذب، ويتحقق بها موجب الاعتداء، والأصل في الطبيب أنه مؤتمن على مريضه، يصدقه ولا يكذبه، وينصح له ولا يخبره بخلاف الواقع، ويفي له بوعده وعقده، فإذا ثبت أنه خان أمانته، وعصى ربه، وتعدى حدوده لأجل لعاعة من الدنيا، أو لعداوة ظهرت أماراتها، وقامت القرائن عليها، وتوجت بإقراره أو شهادة الشهود، فإنه يعد بذلك جانيًا عمدًا، والقصاص واقع في حقه لا محالة، أو الدية عند تعذر الاستيفاء أو العفو عن القصاص.

قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة:١٧٨].

وقال سبحانه: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُوْلِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة:١٧٩].

وقال تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة:٤٥].

والآيات عامة في وجوب القصاص في النفس والأطراف، مع الأطباء وغيرهم.

جاء في فتح الجواد: "وأما الدواء المذفف فيقتل فاعله"[١].

وفي المغني والشرح الكبير أن الطبيب إذا أكره المريض على قطع جزء منه فيه أكلة أو سلعة، فما يترتب على القطع مضمون بالقصاص، ولا ينفي هذه المسئولية إلا كون الطبيب صغيرًا والقائم بعلاجه وليه أو وصيه أو الحاكم أو أمينه المتولي عليه؛ لأنه قصد مصلحته[٢].

وسئل صاحب المحيط عن رجل فصد نائمًا، فتركه حتى مات من سيلان الدم، قال: "يجب عليه القصاص"[٣].

ويشترط المالكية في القصاص انتفاء الحق والشبهة[٤]، قال الدسوقي: "وإنما لم يقتص من الطبيب الجاهل؛ لأن الفرض أنه لم يقصد ضررًا، وإنما قصد نفع العليل، أو رجا ذلك، وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه"[٥].

كما يشترط الإمام الخطابي عدم إذن المريض، وفي ذلك قال عنه الإمام ابن القيم: "قال الخطابي: لا أعلم خلافًا في أن المعالج إذا تعدّى فتلف المريض كان ضامنًا، والمتعاطي علمًا أو عملاً لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود؛ لأنه لا يتسبب

---

(١) فتح الجواد شرح الإرشاد، لابن حجر الهيثمي (٢/٥٨).

(٢) المغني لابن قدامة والشرح الكبير (٩/١٥٠) بتصرف.

(٣) لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن أبي اليمن (١/٢٩٢).

(٤) منح الجليل لعليش (٣/٤٤)، وحاشية الدسوقي (٤/٣٠٥).

(٥) حاشية الدسوقي (٤/٣٥٥).

بذلك بدون إذن المريض"[1].

والوجه الآخر أن استبداده وعدم إذن المريض له موجب للقصاص منه، وفي حالة عدم إذن المريض يشترط ابن حزم لانتفاء القصاص عن الطبيب عدة شروط[2]، هي:

١- أن يكون الطبيب محسنًا في عمله، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة:٢].

٢- أن تقوم البينة على أن الجزء المقطوع من المريض لا يرجى له برؤ ولا توقف.

٣- أن تقوم البينة على أنه لا دواء له إلا القطع.

فإذا لم تتوافر هذه الشروط فعلى القاطع القود؛ لأنه حينئذ متعد، وتتحقق مسئولية الطبيب الجنائية إذا ثبتت سوء نيته وقصده الجنائي حتى لو أدى عمله إلى إصلاح المريض؛ لأن فعله في هذه الحالة يقع فعلاً محرمًا معاقبًا عليه؛ إذ المفروض عليه أن يؤدي عمله بقصد نفع المريض وبحسن نيته، فإذا قصد قتل المريض أو كان سيء النية في عمله فهو مسئول عن فعله جنائيًا ومدنيًا.

ولكن إذا ثبت بالأدلة وجود هذا الاعتداء لأي سبب من الأسباب فإن الطبيب يعاقب بالقصاص.

ومعلوم أن شروط إباحة العمل الطبي هي:

١- إذن الشارع: وقد انتفى هنا لكون الشارع لا يأذن في ضرر.

٢- قصد العلاج: وقد انتفى هنا لعدم وجود المرض.

٣- اتباع أصول الصنعة: ولم تتحقق هنا.

٤- إذن المريض: وهو لا يأذن فيما لا مصلحة له فيه، ولا يستثنى من إذنه إلا ما كان موضع ضرورة، ولم تحصل[3].

فإذا تخلفت هذه الشروط، وثبت قصد العدوان فقد ثبت القصاص بشروطه. وذلك لحق المريض، كما يثبت التعزير لحق المجتمع أو لحق الله تعالى، وهو مفوض إلى الإمام بما يراه محققًا للمصلحة.

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم، تحقيق شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة عشر (١٤٠٧ هـ- ١٩٨٦م)، (١٠٩/٣).

(٢) المحلى لابن حزم (٤٤٤/١٠) بتصرف.

(٣) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين ص٤٦-٥١.

المطلب الثاني: أن يكون الشخص جاهلاً بالطب ولا يعلم المريض بحاله

والمراد بها أن يقدم الإنسان على مهمة من المهمات المتعلقة بالتطبيب دون أن يكون أهلاً لفعلها.

ويستوي في ذلك الجاهل بالكلية، أي بجميع الطب؛ كمن ادّعى الطب وهو لا يعلمه، أو الجاهل بالجزئية؛ وهو الطبيب الذي يعلم تخصصًا من الطب ولكنه يجهل التخصص الآخر، فيداوي المريض -مثلاً- من علة في عينه ويجري عملية له، بينما هو اختصاصي في الأمراض الباطنية أو النفسية وهو يجهل هذا التخصص من الطب.

والطبيب الجاهل بنوعيه لا يقتص منه؛ لأنه لم يقصد الاعتداء؛ بل قصد المداواة.

قال الدسوقي: "وإنما لم يقتص من الطبيب الجاهل لأن الفرض أنه لم يقصد ضررًا، وإنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك"[(١)].

وتطبب الجاهل موجب للمسئولية الجنائية، حيث يعتبر هذا العمل من أخطر الأعمال؛ لاتخاذه الكذب مطية، ولاستهتاره بأرواح الناس وأجسادهم، تغريرًا وخداعًا، وإذن المريض لهم بالعلاج مقدوح في صحته، ولا أثر له في رفع المؤاخذة والتبعة الواقعة على هذا المتطبب الجاهل.

قال ابن عقيل الحنبلي[(٢)]: "جهال الأطباء هم الوباء في العالم، وتسليم المرضى إلى الطبيعة أحب إليّ من تسليمهم إلى جهال الأطباء"[(٣)].

وفي هذه الحالة يجب على هذا الطبيب الجاهل أمران:

الأمر الأول: الضمان

والضمان يتمثل في الدية أو في جزء منها، بحسب التلف الحاصل، قال تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [النساء:٩٢].

وقد روي: "**من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن**"[(٤)]، حيث نص الفقهاء على إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل بغير خلاف بينهم، فتجب الدية كاملة عند الوفاة، أو أجزاؤها عند تلف أو قطع أو ذهاب منفعة بعض الأعضاء، والأرش في حالة الجروح.

قال الإمام مالك: "الأمر المجمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل،

---

(١) حاشية الدسوقي (٣٥٥/٤).

(٢) علي بن عقيل بن محمد البغدادي، أبو الوفاء، ولد ببغداد سنة ٤٣١هـ، وهو فقيه أصولي، مقري، واعظ، ويعد شيخ الحنابلة في وقته ببغداد، كان حسن المناظرة، سريع الفنون. توفي سنة ٥١٣هـ. الكامل في التاريخ (٢٩١/٨).

(٣) الآداب الشرعية لابن مفلح (٤٧٣/٣).

(٤) تقدم تخريجه ص١٤٨.

تحمله العاقلة، وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك فيه العقل"[١].

وقال ابن رشد: "لا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعد"[٢].

وقال النفراوي[٣]: "إن عالج بالطب المريض ومات من مرضه لا شيء عليه، بخلاف الجاهل أو المقصّر فإنه يضمن ما نشأ عن فعله"[٤].

وقال عبد الملك بن حبيب: "وإذا لم يكن معروفًا بالطب فهو ضامن لذلك في ماله ولا تحمل ذلك العاقلة، ولا قوَد عليه لأنه لم يتعمد قتله، وإنما أخطأ الذي طلب منه مداواته بجهله ذلك، وعليه من السلطان العقوبة"[٥].

وقال ابن المنذر: "وأجمعوا أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر أو الحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به يعقله عنه العاقلة"[٦].

وقال الشيخ شهاب الدين القليوبي: "شرط الطبيب أن يكون ماهرًا في العلم فيما يظهر فتكفي التجربة، وإن لم يكن كذلك لم يصح العقد ويضمن"[٧].

وقال ابن قدامة: "أن يكونوا ذوي خبرة في صناعتهم ولهم بصارة ومعرفة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا أقدم مع هذا كان فعلاً محرمًا فيضمن سرايته كالقطع"[٨].

وفي كلام ابن قدامة إشارة إلى دليل عقلي على إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، وهو قياسه على الجاني بقطع الطرف عدوانًا، بجامع أن كلاً فعل محرم.

فدلت عبارات الفقهاء على أن الطبيب إذا كان جاهلاً وأقدم على فعل الجراحة كان ضامنًا

---

(١) الموطأ للإمام مالك (٨٥٢/٢).

(٢) بداية المجتهد لابن رشد (٤١٨/٢).

(٣) أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي المصري أبو العباس، الفقيه العالم العمدة المحقق، انتهت إليه الرئاسة في المذهب المالكي، أهم مصنفاته: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، وشرح على النورية شرح على الآجُرّومية، ورسالة على البسملة. توفي سنة ١١٢٥هـ. انظر: شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ص٣١٨، ومعجم المؤلفين لرضا كحالة (٢٢٢/١) وهدية العارفين (١٦٩/١).

(٤) الفواكه الدواني للنفراوي (٣٣٩/٢).

(٥) الطب النبوي، لمحمد بن أبي بن أيوب الدمشقي المعروف بابن القيم، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الفكر، بيروت، ص١٦٦.

(٦) الإجماع لابن المنذر ص١١٩.

(٧) حاشية قليوبي وعميرة (٧٨/٣).

(٨) المغني لابن قدامة (٣١٢/٥).

لكل ما ينشأ عن فعله من ضرر، وعبارة ابن قدامة السابقة تفيد أن ضمان السراية يكون بالقصاص، وذهب ابن القيم وغيره أنه تلزمه الدية إذا كان مأذونًا له من المريض(١).

وهذا الحكم من شريعتنا الغراء يعتبر غاية في العدل، وفيه صيانة لأرواح الناس وأجسادهم من عبث الأيدي الآثمة التي لا تخاف الله ولا تتقيه، فتقدم على معالجة الناس غشًّا وزورًا بادعائها للمعرفة والعلم، فتتلف الأبدان، وتأكل الأموال بغير حق.

الأمر الثاني: التعزير

ويعزر الطبيب الجاهل فيعاقب على ذلك بسجن أو بضرب أو بدفع غرامة مالية أو يحجر عليه، بالإضافة إلى ضمانه.

وعند الإمام أبي حنيفة: "الحجر على كل من المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس"(٢).

وفي تنبيه الحكام: "يجب على كل حاكم تفقد هؤلاء ومنعهم، ومنع من يتعاطى علم الطب أو نحوه من الجلوس للناس، حتى يحضره مع من يوثق به من الأطباء والعلماء، ويختبروه بحضرته، ويصح عنده أنه من أهل الجلوس في ذلك الشأن"(٣).

وقال ابن فرحون: "وإن كان الخاتن غير معروف بالختن والإصابة فيه وعرّض نفسه، فهو ضامن لجميع ما وصف في ماله، ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئًا، وعليه من الإمام العدل العقوبة بضرب ظهره، وإطالة سجنه، والطبيب والحجّام والبيطار فيما أتى على أيديهم بسبيل ما وضعنا في الخاتن"(٤).

وقال عبد الملك بن حبيب: "وعليه -أي الطبيب الجاهل- من السلطان العقوبة"(٥).

وقال ابن فرحون: "وقال ابن عبد السلام: وينفرد الطبيب -أي الجاهل- بالأدب، ولا يؤدب المخطئ"(٦).

---

(١) الطب النبوي لابن القيم ص١٠٩، ١١٠، وذهب الشيخ أحمد إبراهيم إلى لزوم القصاص. انظر: مجلة الأزهر مجلد٢٠ ص٤٨، وهذا ما لم يقصد الطبيب السراية، أما إذا قصدها فلا خلاف على وجوب القصاص.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٦٩/٧).

(٣) تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، لمحمد بن عيسى بن المناصف، المطابع الموحدة، دار تركي، تونس (١٤٠٨هـ)، ص٣٢٤.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢٣١/٢).

(٥) الطب النبوي لابن القيم ص١٦٦.

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢٤٣/٢).

قال العبدري[1]: "فإن أخطأ كأن تزلّ يد الخاتن، أو يقلع غير الضرس التي أمر بها فهي جناية الخطأ إن كان من أهل المعرفة، وإن غرَّ من نفسه عوقب"[2].

ومن تعزير هذا الجاهل إلزامه برد ما أخذه أجرة من المريض؛ وذلك أن الأجر في مقابل العمل النافع الصحيح، وليس في مقابل الاحتيال والغش والفساد، كما إنه يلزم بنفقات المريض من علاج ودواء ونحو ذلك إذ لا ضرر ولا ضرار، ومن أفسد شيئًا ألزم بإصلاحه.

وفي المبسوط: "وعن أبي يوسف رحمه الله يرجع -أي المجني عليه- على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الطبيب حتى اندملت"[3].

المطلب الثالث: أن يكون الطبيب جاهلاً ويعلم المريض بحاله

ولو علم المريض بحال الطبيب وبعدم معرفته بالطب، ومكّنه من فعل المهمة التي يجهلها، فإنه حينئذ يعتبر راضيًا بما ينشأ عن فعله من أضرار، ومن ثم يسقط حقه في المطالبة بضمان ما أتلفه ذلك الطبيب الذي أذن له المريض بالعمل، إلا أن الطبيب يُعزّر ويعاقب من جهة الدولة أو ولي الأمر في هذه الحالة لتعديه على حق الله تعالى، ولممارسة الطب بدون ترخيص من الحاكم[4].

وقد تقدم قول أبي حنيفة بالحجر على الطبيب الجاهر، وقال ابن حبيب بأن عليه من السلطان العقوبة.

المطلب الرابع: أن يكون الطبيب على معرفة بالطب إلا أنه أخطأ في معالجة المريض

ويوصف الطبيب بكونه مخطئًا في حال وقوع ما يوجب الضرر دون قصده، بعد تمام أهليته.

وذلك كأن تزل يد الطبيب فينشأ عن ذلك ضرر بجسم المريض، فيقطع مثلاً شريانًا أو يجرح موضعًا بدون قصد منه ويتضرر المريض بذلك، أو يصف دواء فيخطئ في وصفه، أو يشخص داء فيخطئ في تشخيصه.

وفي هذه الحالة يجب على الطبيب الضمان فقط بالإجماع، كما سبق، ولا يعاقب بالتعزير

---

(١) محمد بن سعدون بن مرجي العبدري القرشي الأندلسي، أبو عامر، نزيل بغداد، من أعيان الحفاظ وفقهاء الظاهرية، كان عالمـًا فهمًا متعففًا مع فقره، متصرفًا في فنون العلم أدبًا ونحوًا ومعرفة بالأنساب، مبرزًا في صناعة الحديث. توفي سنة ٥٢٤هـ. انظر: طبقات الحفاظ (٤٦١/١، ٤٦٢).

(٢) التاج والإكليل للمواق (٤٢٩/٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (٨١/٢٦).

(٤) قواعد آداب مزاولة الطب في التراث الإسلامي، أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي، ١٤٠١هـ ص٤٠٧، والمسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي ص١٥٠.

على ذلك لأنه لم يقصد الضرر.

ففي المذهب الحنفي:

"ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن لعدم وجوب الضمان، حتى إذا عدم إحداهما أو كلاهما يجب الضمان"[(١)].

وقال صاحب الدر المختار: "ولا ضمان على حجّام وبزّاغ -أي بيطار- وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك المجني عليه"[(٢)].

وفي المذهب المالكي:

قال ابن فرحون: "أما إذا كان جاهلاً أو فعل غير ما أذن له فيه خطأ، أو تجاوز الحدَّ فيما أُذن له فيه، أو قصَّر عن المقدار المطلوب ضمن"[(٣)].

وقال عبد الملك بن حبيب الأندلسي: "فأما إذا أخطأ الطبيب في كيِّه أو بطِّه[(٤)] أو شقِّه، فيكوي حيث لا يُكوى، أو يقطع عرقًا حيث لا يُقطع، أو يبط حيث لا يُبَطُّ، أو يسقي ما لا يؤمن شربه، أو يجاوز قدره فيموت -العليل- من ذلك فهو ضامن، وإن كان طبيبًا معروفًا بالطب وبالبصر به؛ لأنه جناية يده بخطأ"[(٥)].

وفي المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة: "وأما إذا كان حاذقًا وجنت يده، مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها، أو قطع في غير محل القطع، أو يقطع السلعة من إنسان فيتجاوزها، أو يقطع بآلة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا ضمن فيه كله"[(٦)].

وقال ابن القيم: "والقسم الثالث: طبيب حاذق أذن له، وأعطى الصنعة حقّها، لكنه أخطأت يده وتعدّت إلى عضو صحيح فأتلفه، مثل أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة، فهذا يضمن لأنها جناية خطأ"[(٧)].

---

(١) تكملة البحر الرائق للطوري (٣٣/٨).

(٢) الدر المختار للحصكفي (٦٨/٦).

(٣) تبصرة الحكام (٢٤٣/٢).

(٤) البطّ: هو شق الخرّاج أو الورم أو الجرح ونحوهم. انظر لسان العرب لابن منظور (٤٣١/١)، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة (٦١/١).

(٥) الطب النبوي لابن القيم ص١٦٦.

(٦) المغني لابن قدامة (٣١٣/٥).

(٧) الطب النبوي لابن القيم ص٢١٥.

ولا يعترض على هذا الحكم بتضمين الطبيب المخطئ بما نقل عن الفقهاء من نصوص تدل على إسقاط الضمان عن الطبيب في حالة عدم الاعتداء أو التعدي؛ لأن مقصودهم بانتفاء الضمان في الفعل الذي وقع على وجهه الصحيح المعتبر عند أهل التخصص، فنشأ عنه ضرر، بخلاف ما أخطأ فيه الطبيب، فهو جناية خطأ يجب فيها الضمان.

فالشريعة الإسلامية ترتب المسئولية على الشخص الفاعل لموجبها، ولا تعتبر الأوصاف التي لا تأثير لها في حقيقة الأمر.

قال تعالى: ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [النجم:٣٨]، فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن الإنسان يتحمل وزر نفسه ولا يتحمل غيره شيئًا من وزره.

ويقول سبحانه: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر:٣٨].

وقال تعالى: ﴿ وَلَا تُسْـَٔلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ [البقرة:١٣٤].

فبيّن ﷺ أن لكلٍّ كسبه، وأن الإنسان لا يسأل عن كسب غيره واجتراحه، ومن هذا المنطلق تعتبر المسئولية شرعًا متعلقة بالشخص الفاعل لموجبها وحده ولا يتحمل غيره شيئًا منها، بشرط أن لا يكون لذلك الغير تأثير في وقوعها من الشخص الفاعل.

ومن أمثلة هذه الحالة التي يحكم فيها بتحمل الطبيب الفاحص وحده للمسئولية الكاملة عن فعله، أن يقدم على تشخيص المرض عن طريق الحدس والتخمين مع توفر الوسائل والآلات التي يمكن بواسطتها التأكد من وجود المرض وعدمه.

فكل ما ينتج عن تشخيصه على هذا الوجه من أضرار يعتبر الطبيب الفاحص مسئولاً عنه وحده.

ويعتبر الطبيب مسئولاً وحده إذا كان الموجب للمسئولية ناشئًا عن تشخيصه، ولم يكن لغيره تأثير في ذلك الموجب، فعلى سبيل المثال إذا ادعى إصابة المريض بداء جراحي واستند إلى الحدس والتخمين، أو إلى دلائل وأمارات لم تثبت دلالتها على وجود ذلك الداء، وترتب على هذا التشخيص الضرر الموجب للمسئولية، فإنه حينئذ يعتبر مسئولاً وحده عن ذلك الضرر، ولا علاقة لمساعديه بذلك الموجب.

وكذلك الحال لو بنى تشخيصه على تقارير المحلل أو المصور بالأشعة والمناظير الطبية، وكانت تلك التقارير صحيحة مطابقة للحقيقة، ولكن الطبيب أساء فهمها وحملها على غير ما ينبغي أن تحمل عليه، فأخطأ في تشخيصه، فإنه يتحمل المسئولية عن ذلك التشخيص الخاطئ وحده.

المطلب الخامس: أن يكون الطبيب على معرفة بالطب ويعالج مريضًا ليست حالته بالخطيرة بدون إذنه أو إذن أوليائه

إذا كان الطبيب على معرفة بالطب، وقام بمعالجة المريض بدون إذنه أو إذن وليه، ولم تكن حالة المريض خطيرة؛ كأن يكون مشرفًا على الموت أو به مرض معد يهدد الجميع، ففي هذه الحالة يضمن الطبيب إذا حصل ضرر أو تلف؛ وذلك لأن الأصل يقتضي إيجاب الضمان، فإذا أذن المكلف كان مسقطًا لحقه بذلك الإذن، وإذا لم يأذن بقي حكم الأصل الموجب للتضمين.

وهذا مذهب الأئمة الأربعة[1] خلافًا للظاهرية[2] وبعض الحنابلة[3].

وإذا ثبت أن الطبيب قد أقدم على المعالجة أو الجراحة الطبية بدون إذن المريض أو وليه فحدث التلف وضمن الطبيب ما جنت يداه، فهل يتوجه القول بتعزيره؟

الأصل أن ثبوت التعزير فرع عن ثبوت المخالفة، فإذا ثبتت المخالفة في حق الطبيب فإنه بهذا يكون قد استحق التعزير ولو احتمالاً، وهذا بحسب الضرر الناشئ عن المعالجة، وبحسب ظروف وملابسات الواقعة.

قال العز بن عبد السلام: "وينفرد الجاهل بالأدب، ولا يؤدب المخطئ، وهل يؤدب من لم يؤذن له؟ فيه نظر"[4].

ولعل ظاهر قوله أنه قد يعزر، ويقوي هذا أن التلف قد حصل والإيلام قد وقع، والقول بتعزيره فيه سد لذريعة التهور والتسرع وترك التأني في المعالجة، لا سيما في الجراحات الطبية ونحوها، وتستثنى من ذلك الحالات الاضطرارية.

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/٣٥٧)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٢٤٣)، وروضة الطالبين للنووي (٩/١٦٤، ١٦٥)، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٦/١٢١).

(٢) المحلى لابن حزم (١٠/٤٤٤).

(٣) الإنصاف للمرداوي (٦/٧٥)، وقال المرداوي: "يشترط لعدم الضمان في ذلك أيضًا وفي قطع سلعة ونحوه إذن المكلف أو الوالي، فإن لم يأذنا ضمن على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب".

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٢٤٣).

المبحث الثاني: المساعدون

ويقصد بهم: أخصائي الأشعة، وأخصائي المختبر، وأخصائي المناظير الطبية، وأخصائي التخدير، والممرضون والممرضات.

والمسئولية على هؤلاء لا تخلو من حالتين بيانهما في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أن تكون المسئولية متعلقة بالمساعدين فقط

فإذا كان الموجب للمسئولية ناشئًا عن فعل الشخص المساعد للطبيب، فإن ذلك المساعد يعتبر متحملاً للمسئولية وحده، ولا يتحمل الطبيب الفاحص ولا غيره من المساعدين الآخرين شيئًا من هذه المسئولية، ما داموا لم يتسببوا في إيجاد ذلك الموجب ووقوعه.

فيتحمل المحلل للدم والبول والبراز المسئولية كاملة عن أي خطأ يقع في تحليله، كما يتحمل المسئولية عن الطريقة التي اختارها وسار عليها للوصول إلى نتائج التحليل التي اعتمدها الطبيب الفاحص، فالخطأ في هذين الموضعين متعلق به وحده دون غيره.

وكذلك يتحمل أخصائي الأشعة المسئولية عن طريقة التصوير التي اختارها لتصوير المريض، وكذلك عن مقدار الجرعة الإشعاعية التي أرسلها على جسمه وما ترتب عليها من أضرار، كما يتحمل المسئولية عن التقارير التي كتبها للطبيب وما تضمنته من نتائج.

ويتحمل المصور بالمناظير الطبية المسئولية عن الطريقة التي اتبعها وسار عليها في إدخال المناظير إلى جسم المريض وما نشأ عنها من أضرار، كما يتحمل المسئولية عن تقاريره التي يكتبها للطبيب.

وأخصائي التخدير يعتبر مسئولاً مسئولية مباشرة عن أهلية المريض للتخدير، والمواد المخدرة التي اختارها لتخديره، والجرعة التي حقنها من تلك المواد في جسم المريض، والطريقة التي اتبعها في تخديره.

فأي تقصير يقع منه في هذه الأمور، فإنه يوجب تحمله للمسئولية عن كل الأضرار المترتبة على ذلك التقصير. ومن أمثلة ذلك: أن يقوم بتخدير المريض دون فحص سابق يتأكد من خلاله أن المريض يستطيع التجاوب مع المواد المخدرة، فيتبين بعد تخديره أنه مصاب بمرض في قلبه أو تنفسه ونشأ عن ذلك ضرر.

أو يقوم باختيار مادة دون سبق تأكُّد من تجاوب المريض معها، ويتضرر المريض بتلك المادة

بسبب الحساسية المصاب بها.

أو يقوم بحقن جرعة زائدة عن القدر المعتبر عند أهل الاختصاص؛ فيؤدي ذلك إلى وفاة المريض، أو حصول شلل ونحو ذلك.

ففي هذه الحالات وأمثالها يعتبر المخدر مسئولاً مسئولية كاملة عن الأضرار الناتجة عن مجاوزته للحدود المعتبرة عند أهل الاختصاص والمعرفة.

وكذلك الممرض والممرضة، يعتبر كل منهما مسئولاً عن أي تقصير وجد منه في المهمة المطلوبة منه أثناء العمل؛ فإذا قصّر الممرض في إحضار الآلات المطلوبة في الوقت المحدد لها، أو قصر في تعقيمها، وترتب على ذلك حصول تلوث في الجرح مثلاً، فإنه يتحمل المسئولية عن تقصيره.

المطلب الثاني: أن تكون المسئولية مشتركة بين الطبيب ومساعديه

إذا كان الموجب للمسئولية ناشئًا عن فعل المساعد وللطبيب أثر في ذلك الموجب، فإن المسئولية تكون مشتركة بينهما.

فعلى سبيل المثال: إذا قام الطبيب الفاحص بإحالة المريض على المصور بالأشعة مع علمه بأن ذلك المصور ليس أهلاً للقيام بمهمة التصوير بالأشعة، أو أحاله على المصور بالمناظير الطبية وهو يعلم عدم أهلية ذلك المصور للقيام بالمهمة المطلوبة، فتم تصوير المريض بطريقة لا تتفق مع الأصول المتبعة ونشأ عن ذلك ضرر بالمريض؛ مثل أن يزيد المصور الجرعة الإشعاعية فتؤدي زيادتها إلى تلف في جسمه أو غيره من الأضرار، أو يقوم المصور بالمناظير بإدخال المناظير الطبية بطريقة لا تتفق مع الأصول المتبعة؛ فأدّى ذلك إلى جرح أمعاء المريض أو غير ذلك من الأضرار، فإن المسئولية حينئذ تقع على المباشر للتصوير، والطبيب الذي قام بإحالة المريض عليه مع علمه بعدم أهليته.

أما إيجاب المسئولية على كل من المصور بالأشعة والمناظير فلا إشكال فيه؛ لكونهما مباشرين لفعل موجب للمسئولية، وقد تقرر أن المباشر لفعل الموجب مسئول عما يترتب على فعله من أضرار.

وأما إيجابها على الطبيب فذلك مبني على تسببه في إيقاع الموجب وغلبة الظن بحصوله؛ إذ من المعلوم بداهة أن الشخص إذا قام بفعل شيء يجهل طريقته المتبعة فلابد -في الغالب- من الوقوع في الخطأ، إضافة إلى أنه غرَّر بالمريض بإحالته على من ليس أهلاً لتصويره بالأشعة والمناظير، فالمريض إنما قام بتسليم نفسه، وتمكين المصور من المهمة المذكورة بناء على أن الطبيب

لا يحيله إلا على من هو أهل لذلك، كما هو منصوص عليه في القوانين الطبية وجار في عرف الأطباء[1].

فهذا الفعل من الطبيب يعتبر سببًا قويًّا في حدوث الضرر للمريض، فيعتبر متحملاً للمسئولية عنه من هذا الوجه، إلا أن مسئولية الضمان والقصاص تتعلق بالمباشر -وهو المساعد- دون المتسبب وهو الطبيب الفاحص؛ لأنه إذا اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة[2].

---

(١) سلوكيات وآداب وقوانين مزاولة مهنة الطب، مصطفى عبد اللطيف وهاني أحمد جمال الدين ص٢٠.

(٢) من قواعد الشريعة الإسلامية "إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة". انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٣.

المبحث الثالث: المستشفى

عندما يتعامل فرد مريض مع مستشفى عام أو خاص لعلاجه، فإنه يتعامل مع شخصية معنوية[1]، حيث لا يتمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية غالبًا؛ بل إن هذا الأمر وغيره من الأمور تنظمها لوائح هذا المرفق، وإذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الموظفين لدى الإدارة الصحية، والذي حددته هذه الإدارة لتشخيص مرضه وعلاجه، فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدمًا أو موظفًا لدى هذه الإدارة، وعلى هذا الأساس فإن علاقة المريض والطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة، لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام، وتفترض وجود علاقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام، ولذلك فإن حقوق والتزامات كل من المريض والطبيب تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي الذي تديره المستشفى[2].

الدليل على مسئولية المستشفيات:

تتحمل المستشفيات الحكومية والأهلية الخاصة المسئولية عن الأشخاص العاملين بها؛ من أطباء وممرضين ومخدرين وغيرهم، والأصل في ذلك ما ثبت في الصحيح من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه سمع النبي ﷺ يقول: **"كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسئولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه، فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"**[3].

فالمسئولية في الشريعة الإسلامية لا تختص بولاة الأمر من الحكام والقادة؛ بل هي عامة شاملة، وهي تنشأ من ولاية الإنسان على الشيء وقيامه على مصالحه والنظر فيه.

قال الإمام النووي رحمه الله: "قوله ﷺ: **"كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"** قال العلماء: الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه وما هو تحت نظره، ففيه أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه، والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته"[4].

---

(١) الشخصية المعنوية هي: "جماعة من الأشخاص أو الأموال تعمل لتحقيق أهداف معينة، تضفي عليها الصفة الشخصية في مجموعها، وقد تسمى بالشخصية الاعتبارية". المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، لمحمد موسى، الدار الجماهيرية، ليبيا – مصراتة (١٩٨٥م)، ص٣٠، ٣١.

(٢) مسئولية الطبيب د/ أحمد شرف الدين ص١٨.

(٣) تقدم تخريجه ص٢٣٥.

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي (١٢/٢١٣).

وهذه الأوصاف التي اعتبرها أهل العلم رحمهم الله للحكم باعتبار الإنسان راعيًا؛ والتي تتمثل في كونه مؤتمنًا وملتزمًا بصلاح ما قام عليه، متحققة في المستشفيات سواء كانت حكومية أو أهلية، فعلاقة الطبيب بالمريض في مستشفى عام أو خاص غير مملوك لنفس الطبيب، هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة طبقًا للأصول المتبعة للمريض المنتفع بهذه الخدمة، فلا يوجد عقد مباشر بين المريض وبين طبيبه، وإنما بين المريض والمستشفى بوصفها شخصية معنوية.

فهي مؤتمنة من قبل الجهات العليا ومن قبل عامة الناس، وملتزمة بمعالجة المرضى ومداواتهم وفق الأصول المتبعة عند أهل الاختصاص.

وبذلك تعتبر المستشفى مسئولة عن جميع أفرادها الذين يقومون بعلاج المرضى، سواء كانوا من الأطباء أو من غيرهم؛ كالصيادلة والممرضين وغيرهم.

والمسئولية المتعلقة بهذه الجهة (المستشفى) تعتبر في الغالب من قبيل المسئولية السببية؛ وذلك لأن إدارتها العامة لا تباشر فعل الأمر الموجب للمسئولية، وإنما يباشر فعله الفرد من الأطباء ومساعديهم وغيرهم.

ولما كانت الأجهزة الإدارية العاملة في المستشفى ملزمة بتنظيم المستشفى وإدارة أعماله على الوجه المطلوب، فإن أي إخلال ينشأ عنه ضرر بالمرضى سيكون متعلقًا بإدارة أو شخص معين ملزم من قبل تلك الأجهزة الإدارية العاملة على رعاية المرضى والحيلولة دون وقوع ذلك الضرر بهم، وهذا بالإضافة إلى المسئولية المباشرة المتعلقة بذلك الفرد الذي باشر الفعل الناشئ عن الضرر.

ومن هنا تتوسع دائرة الأفراد الذين تشملهم المسئولية المتعلقة بهذه الجهة؛ فتكون الإدارة العامة للمستشفى هي المخاطبة من قبل الجهات من خارج المستشفى كالقضاء ونحوه، ثم تتوزع مسئوليتها على الدوائر ذات العلاقة بالفرد الذي نشأ عن فعله موجب المسئولية.

فعلى سبيل المثال: يعتبر المحلل للدم إذا أخطأ في تحليله أو أهمل أو قصر مسئولاً مباشرًا عن نتيجة ذلك الخطأ والإهمال، ثم يعتبر المسئول عن المختبر مسئولاً أيضًا، في حال علمه بذلك الخطأ وعدم التنبيه عليه.

وكذلك الطبيب الجراح المتخصص بجراحة العظام إذا أقدم على فعل جراحة داخلة أو خارجة عن اختصاصه على وجه ترتّب عليه الإضرار بالمريض، فإن المسئول عن قسم جراحة العظام في المستشفى يعتبر مسئولاً عن علمه بذلك الخطأ، أو تقصيره في فعل الاحتياطات التي تحول دون مباشرة ذلك الطبيب لتلك الجراحة على وجه يوجب الضرر بالمريض.

وتتحمل المستشفيات المسئولية عن أفرادها من جهة أهليتهم لفعل المهمة التي تناط بكل فرد منهم، كالحال في الأطباء مع مساعديهم، فإن توافرت فيهم الأهلية سقطت المساءلة، وإن لم تتوافر تحمّلوها على وجه السببية.

وأما ما يتعلق بالأخطاء الفنية للأطباء فإن هناك نوعين من الأطباء: نوع ملتزم بعقد مع المستشفى، ولها سلطة فعلية عليه، ويسير وفق توجيهاتها. ونوع مستقل لا دخل لإدارة المستشفى به، وإنما تعتبر المستشفى بالنسبة له مكانًا للمزاولة والممارسة فحسب لقاء أجر معين.

والنوع الأول هو الذي يمكن أن تسأل عن أخطائه المستشفى التي يعمل فيها، أما النوع الثاني فلا مسئولية تقع على المستشفى بسبب خطئه؛ لأنه قام به استقلالاً.

ثم إن خطأ الطبيب التابع يختلف عن خطأ المستشفى، فالمستشفى تسأل عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل بها، وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى، وفي تجهيز المستشفى بالأجهزة اللازمة والضرورية، وحسن سيرها ونظافة آلاتها المستعملة، وتوفير العدد الكافي والمتخصص من العاملين، ومراعاة نظافة الأغذية المقدمة للمرضى. أما ما يقع من أخطاء خلال العمل الطبي ذاته؛ كالتشخيص والعلاج والجراحة والعناية وغير ذلك فإن مسئوليته تقع على الطبيب وحده، بحيث يسأل عن كل خطأ ليس للمستشفى أدنى دخل به أو لا ينسب لها أدنى خطأ قد ساهمت به.

وفي مجال الجرائم، فإن المستشفى الذي يقر وجود الجرائم الطبية أو يساعد الأطباء على ذلك تسهيلاً أو تسترًا، فإن مسئوليته الجنائية تكون كبيرة وخطيرة، والملاحقة الجنائية لهذه المؤسسة تكون من باب أولى لما تمارس من إيذاء للمجتمع في دينه ونفسه وماله وعرضه.

وعلى سبيل المثال، إذا سمحت إدارة المستشفى بممارسة جريمة الإجهاض الجنائي، أو تسترت على جريمة ما، أو أعطت إذنًا بإصدار شهادات مزورة، فإن المسئولية الجنائية مشتركة بين المباشر للجريمة ومعطي الإذن أو المتستر أو المسهل أو المشرف عليها فتقع على المستشفى كما تقع على الطبيب.

وكذلك تتحمل المستشفيات المسئولية عن الآلات والأجهزة وصلاحيتها للعمل، وتتوزع تلك المسئولية على الأفراد المسئولين عن تشغيل تلك الآلات ورعايتها بحسب ترتيب المستشفى وتنظيمه[1]، فإذا ترتب على استعمالها ضرر للمريض كانت المستشفى ضامنة له شريطة ألا يكون قد نتج الضرر عن استعمال خاطئ من الطبيب.

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٤٨٥-٤٨٧.

الباب الثالث

الجناية العمد على الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية

الفصل الأول: أنواع من الجناية العمد الحديثة للطبيب.

الفصل الثاني: أنواع من الجناية العمد بالجراحة الطبية.

مقدمة

يتناول البحث في هذا الباب بفصليه الجناية العمد للطبيب سواءً أكانت بالجراحة الطبية الحديثة أم لا، وسواء أكانت بفعل إيجابي أم لا، وسواء أكانت بإذن المريض أم لا.

وفي الفصل الأول جانب من الجنايات العمد الحديثة بدون استخدام الجراحة الطبية، كالقتل بدافع الشفقة، ووقف أجهزة الإنعاش الصناعي، وإجراء التجارب الطبية على بدن الإنسان بدون إذنه، والامتناع عن العمل الطبي والمعالجة.

وفي الفصل الثاني أنواع الجنايات العمد باستخدام الجراحة الطبية، تتناول جراحة التعقيم وجراحة تغيير الجنس، والإجهاض الجنائي، وجراحات التجميل التحسينية، ورتق غشاء البكارة، والجراحة الوقائية.

الفصل الأول

أنواع من الجناية العمد الحديثة

المبحث الأول: القتل بدافع الشفقة.

المبحث الثاني: وقف أجهزة الإنعاش الصناعي.

المبحث الثالث: إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

المبحث الرابع: الامتناع عن العمل الطبي.

المبحث الأول: القتل بدافع الشفقة

المطلب الأول: المقصود من مصطلح قتل الشفقة

القتل والشفقة أمران لا يجتمعان، والقتل في الفقه: فعل من العباد تزول به الحياة وتزهق معه الروح، وله أقسام عند الفقهاء سبق ذكرها، وليس في الفقه الإسلامي قسم يدعى قتل الشفقة، فالتعبير مستحدث، ويحمل في طياته تناقض الحضارة المادية الحديثة وجنايتها على الإنسانية.

لقد عرَّف أصحاب هذا المصطلح قتل الشفقة بعدة تعريفات، منها[(١)]:

١- الموت الهادئ، أو الموت الحسن وبدون آلام، وهو طريقة لإعانة الشخص على الموت بنفسه أو بمساعدة غيره موتًا هادئًا، وفي هذا التعريف عموم واسع، إذ شمل لفظ الشخص كل من به ألم ومن لا يعاني الآلام مطلقًا.

٢- القدرة على إحداث الموت بدون آلام لمريض ميئوس من شفائه، بحيث يكون تطور المرض حتميًّا، وهو يتعذب من الأوجاع الجسدية غير المحتملة، والطرق العلاجية لا تستطيع تخفيفها.

هذا القتل قد يرتكبه الطبيب وغير الطبيب بدافع تخليص المريض من المعاناة والآلام، فالجاني في هذه الحالة متعمد القتل بلا شك، غير أن دافعه الذي دفعه لارتكاب هذه الجريمة هو دافع الشفقة والرحمة، التي تكون رد فعل لحالات مرضية مستعصية مثل:

١- المرضى بمرض غير قابل للعلاج. ٢- الآلام الكبيرة والتكاليف الباهظة.

٣- الأطفال ناقصي الخلقة. ٤- البلهاء.

٥- الآلام النفسية للمريض والأهل؛ كالإحباط والفشل واليأس نتيجة لهذا المرض[(٢)].

المطلب الثاني: حكم القتل بدافع الشفقة

ومن خلال دراسة صور القتل وارتباطها بالدافع، يظهر جليًّا أن قتل الإشفاق ليس له سند

---

(١) أول من استعمل هذا المصطلح هو فرانسوا باكون في القرن السابع عشر الميلادي، وهو طبيب له كتاب سماه علاج المرضى الميئوس من شفائهم. انظر: القتل بدافع الشفقة، سليم حربة، بمجلة القانون المقارن العدد ١٨ سنة ١٩٨٦ ص١٢١، والقانون الجنائي والطب الحديث د/ أحمد شوقي أبو خطوة، دار النهضة العربية - القاهرة طبعة (١٩٨٦م) ص١٨٦، ومسئولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، أسامة التايه ص١٥٧، ومسئولية الأطباء والمستشفيات والصيادلة د/ عبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف، مصر - الإسكندرية، الطبعة الثانية (٢٠٠٠م)، ص٢٦٣-٢٦٩.

(٢) القتل بدافع الشفقة، سليم حربة ص١٢٢، والمسئولية الطبية الجزائية، لعبد الوهاب حومد، بمجلة الحقوق والشريعة، الكويت، مجلد ٥، عدد ٢ (١٤٠١هـ - ١٩٨١م)، ص١٧٦.

فقهي، فضلاً عن الآيات والأحاديث؛ بل إن الشريعة الإسلامية لم تجعل للباعث على ارتكاب الجريمة أي تأثير على تكوينها أو على العقوبة المقررة عليها، فيستوي شرعًا أن يكون الباعث في نظر الجاني شريفًا كالقتل للثأر، أو يكون الباعث عليها وضيعًا كالقتل بأجر أو للسرقة، وهذا يطبق في جرائم الحدود والقصاص، أما في جرائم التعزير فيمكن للحاكم -كما يرى بعض العلماء المتأخرين أن يدرس الباعث باعتباره سببًا مخففًا للعقوبة التعزيرية(١).

وبينما أهمل الفقهاء الباعث في الجنايات فقد أعملوه في المعاملات والجوانب المدنية.

وإن كان قد ذهب الحنفية والشافعية إلى اعتباره إذا تضمنته صيغة العقد فقط(٢).

وذهب المالكية والحنابلة إلى عدم اشتراط ذلك، فالباعث على البيع إن كان حرامًا أصبح البيع حرامًا، وما دام الباعث مشروعًا فالبيع وسائر العقود مشروعة(٣).

وعليه فإن الباعث المحرم ينظر إليه في هذه المسألة بوصفه سببًا مفسدًا للعقد بين الطبيب والمريض، وموجبًا للمسئولية الجنائية لارتكاب المحرم؛ إذ الطبيب بإقدامه على القتل بحجة الشفقة وتخليص المريض من آلامه أو تخليص الأهل من المعاناة والنفقات ـــ يكون قد قتل معصومًا قتل عمد، ولا عبرة لدافعه هذا إطلاقًا؛ وذلك لما يلي:

١- جعل الباعث مبيحًا للفعل يفتح بابًا واسعًا يخرج منه المجرم دون عقاب؛ بل ودون أن يوصف بأنه مجرم، ولا يجوز بحال أن يهدر دم امرئ مسلم معصوم بحجة الإشفاق عليه.

٢- القتل لهذا الدافع يثير حول الطبيب أكثر من شبهة؛ مثل الضعف العلمي واستغلال المهنة لأغراض غير مشروعة؛ كالجناية على الأعضاء البشرية باقتطاعها أو بيعها.

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة (١/٤٠٩ - ٤١٣).

(٢) جاء في البدائع: وكذا لو استأجر رجلاً ليقتل له رجلاً أو ليسجنه أو ليضربه ظلمًا فلا يصح؛ لأنه استئجار على معاص بدائع الصنائع للكاساني (٤/١٨٩) باختصار وتصرف.

وقال الشافعي كما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرمْ على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلمًا؛ لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع...؛ لأن كل عقد كان صحيحًا لم أبطله بتهمة ولا بعادة... أجزته بصحة الظاهر الأم للشافعي (٣/٧٤)، فدل على أن العقد إن خلا من الباعث المحرم كان صحيحًا.

(٣) قال الحطاب: قال القرطبي في شرح حديث مسلم: **إن من الكبائر شتم الرجل والديه**: فيه حجة لمن منع بيع العنب لمن يعصره خمرًا، وبيع ثياب الحرير ممن لا يلبسها وهي لا تحل له. مواهب الجليل للحطاب (٤/٢٦٧).

وقال ابن قدامة: وجملة ذلك أن بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرًا محرم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة:٢]، وهذا نهي يقتضي التحريم المغني لابن قدامة (٤/١٥٤).

فعن أنس بن مالك ﷺ قال: لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له أخرجه الترمذي (٣/٥٨٩، ٥٩٠) وابن ماجه (٢/١١٢٢) حديث رقم (٣٣٨١).

٣- القتل لهذا الدافع فيه تعارض مع عقيدة المسلم وإيمانه بأن الله ﷻ هو الشافي من كل مرض، قال تعالى: ﴿ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ ﴾ [الشعراء:٨٠].

٤- وعليه فإن هذا القتل داخل في عموم النهي الوارد في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الأنعام:١٥١]، ويتوعد عليه بقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء:٩٣].

والشريعة إنما جاءت لتحقيق مقاصد سامية، منها حفظ النفس، فلا يجوز المساس بها إلا وفق دليل شرعي، وليس باعث الإشفاق المدعى دليلاً شرعيًّا.

وقد بيّن النبي ﷺ أن المريض الذي يصبر على مرضه له بذلك أجر عظيم في قوله ﷺ: **"ما يصيب المسلم من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها إلا كفّر الله بها من خطاياه"**[(١)].

كما بين أن الرجل الذي لم يصبر على جراحه في الجهاد؛ فتحامل على سيفه بعد أن وضعه بين ثدييه فأنفذ مقاتله ـــ أنه في النار[(٢)].

وفي الحديث الآخر قوله ﷺ: **"كان فيمن قبلكم رجل به جرح فجزع، فأخذ سكينًا فحزَّ بها يده فما رقأ الدم حتى مات، قال الله تعالى: بادرني عبدي نفسه.. حرمت عليه الجنة"**[(٣)].

فالتخلص من الحياة أو التخليص منها بدعوى الألم الشديد في الأمراض الميئوس من شفائها دعوى لا تجد سندًا إلا في المنطق الإلحادي الذي يرى الموت نهاية الحياة والراحة المطلقة، ويفوته أن الدنيا دار ممر وأن الآخرة هي دار القرار.

والطبيب لن يكون أرحم بالمريض وأهله من الله ﷻ ولا يمكن أن يكون الباعث على هذا حاجة غيره إلى أعضائه؛ لأن التساوي بين الناس يمنع التضحية بحياة إنسان لإنقاذ غيره.

"وقد نص الدستور الإسلامي للمهنة الطبية في الباب السابع منه والخاص بحرمة الحياة الإنسانية على أنه يحرم على الطبيب أن يهدر الحياة ولو بدافع الشفقة"[(٤)]، واليأس من الشفاء لا يسوغ أبدًا قتل الأنفس، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَا۟يْـَٔسُوا۟ مِن رَّوْحِ ٱللَّهِ ۖ إِنَّهُۥ لَا يَا۟يْـَٔسُ مِن رَّوْحِ ٱللَّهِ إِلَّا ٱلْقَوْمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴾ [يوسف:٨٧].

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٨/٧)، ومسلم (١٩٩٠/٤، ٢٥٧٣).

(٢) أخرجه البخاري (٤٤/٤) (١٦٨/٥، ١٧٠) (١٢٨/٨، ١٥٥)، ومسلم (١٠٦/١ رقم ١١٢)، وأحمد (٣٣١/٥، ٣٣٥)، وعبد بن حميد (٤٥٧، ٤٥٩).

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٨/٤)، ومسلم (١٠٧/١ رقم ١١٣)، أحمد (٣١٢/٤).

(٤) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد أبو خطوة، ص١٨٨.

وسواء كان القتل بإعطاء المريض جرعة كبيرة من دواء قوي يخفف الألم أو بإيقاف علاجه، أو ترك إعطائه دواءه ونحو ذلك من أسباب الموت فإنه يعد قتلاً عمدًا.

وإذن المريض للطبيب بقتله لا يبيح القتل بحال، وليس الإذن أو المرض من الأسباب الشرعية لإباحة القتل؛ إذ لا يملك الإنسان شرعًا أن يزهق روحه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] وفي الحديث: **"من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدًا فيها أبدًا، ومن شرب سُمًّا فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا"**(١).

المطلب الثالث: موجب هذه الجناية

اتفق الفقهاء رحمهم الله أن قتل المريض المشرف على الموت يوجب القصاص من القاتل، والعلة في ذلك أن فقدان الحياة في جزء أو أجزاء من الجسم لا يعتبر فقدانًا للحياة، فمن قتل مريضًا، أو مشلولاً، أو مجدع الأطراف، أو معدوم الحواس، فهو قاتل نفس، سواء كان القاتل صحيحًا سوي الخلق أم كان غير ذلك.

قال ابن قدامة رحمه الله: "وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله وإن كان مجدع الأطراف معدوم الحواس، والقاتل صحيح سوي الخلق أو كان بالعكس، وكذلك إن تفاوتا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر والسلطان والسوقة ونحو هذا؛ لم يمنع القصاص بالاتفاق.. ولأن اعتبار التساوي والفضائل يفضي إلى إسقاط القصاص بالكلية وفوات حكمة الردع والزجر، فوجب أن يسقط اعتباره كالطول والقصر والسواد والبياض"(٢).

وقد ورد الإجماع على منع قتل الآدمي وإن أصابه مرض لا يرجى شفاؤه أو كان ألمه شديدًا، قال القرافي: "مسألة: الحيوان الذي لا يؤكل إذا وصل في المرض لحد لا يرجى، هل يذبح تسهيلاً عليه وإراحة له من ألم الوجع؟ الذي رأيته المنع، إلا أن يكون مما يذكى لأخذ جلده كالسباع، وأجمع الناس على منع ذلك في حق الآدمي وإن اشتد ألمه، واحتمل أن يكون ذلك لشرفه عن الإهانة بالذبح، فلا يتعدى ذلك إلى غيره"(٣).

---

(١) تقدم تخريجه ص١٨٩.

(٢) المغني لابن قدامة (٨/٢١٥).

(٣) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للقرافي، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ط الأولى (١٣٩٣هـ) ص٤٥٥-٤٥٩.

وعلى ذلك فما يسمونه "قتل الرحمة" أيــاً كانت وسيلته هو نوع من القتل العمد، سواء تم بالنسبة لمريض ميئوس من شفائه، أو لطفل مشوه لا يرجى برؤه، وقد جاء في زاد المعاد في هدي خير العباد تعليق على أحاديث الرسول ﷺ في التداوي والأمر به، فقد تضمنت هذه الأحاديث إثبات الأسباب والمسببات، وإبطال قول من أنكرها، ويجوز أن يكون قوله: "**لكل داء دواء**" على عمومه حتى يتناول الأدواء القاتلة والأدواء التي لا يمكن طبيًّا أن يبرئها، ويكون الله ﷻ قد جعل لها أدوية تبرئها، ولكن طوى علمها عن البشر و لم يجعل لهم إليها سبيلاً؛ لأنه لا علم للخلق إلا ما علمهم الله[(١)].

ويتضح من هذا النص أن الفقهاء القدامى قد فسروا أحاديث الرسول ﷺ وفهموا منها أنه ﷺ إنما حدثنا عن الأمراض العادية التي يعرف الأطباء علاجها، والأمراض المستعصية أو الميئوس من شفائها التي لا يعرف الأطباء لها علاجًا، وقد سوى النبي ﷺ بين هذين النوعين من الأمراض، والله ﷻ قادر على شفائها جميعًا.

وعلى ذلك فالطبيب المسلم ملتزم بعلاج مريضه أيًّا كان هذا المرض، ولا يجوز له بأية حال تسهيل موت المريض في أية صورة من صور التسهيل.

وبمناسبة الحديث عن المواقف الإيجابية والمواقف السلبية للأطباء في "قتل الرحمة" فإن الفقهاء القدامى قد بحثوا ما يسمى في القوانين الحديثة بالجريمة السلبية، وذلك عند بحثهم الحالة التي يمتنع فيها شخص عن إرشاد شخص أعمى، ويتركه يقع في بئر فيموت، وقد اعتبر بعضهم أن هذا الشخص يعتبر قاتلاً رغم عدم قيامه بأي دور إيجابي، وكذلك فعلوا بالنسبة للشخص الذي يترك اللقيط فيموت.

قال ابن حزم: "ولا إثم أعظم من إثم من أضاع نسمة مولودة على الإسلام صغيرة لا ذنب لها حتى تموت أو تأكله الكلاب ، هو قاتل نفس عمدًا بلا شك"[(٢)].

وعليه فقد ظهر جليًّا أن قتل الطبيب أو غيره لمريض شفقة عليه هو قتل عمد، وقد سبق أن القتل العمد موجبه القصاص أو الدية.

كما ذهبت غالبية التشريعات الجنائية إلى اعتبار القتل إشفاقًا جريمة قتل عمدي تتوافر من جميع أركانها: من الفعل المادي الذي من شأنه إزهاق الروح، والقصد الجنائي بإرادة الجاني للاعتداء،

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية (١٤/٤).

(٢) المحلى لابن حزم (٢٧٣/٨، ٢٧٤)، والمبسوط للسرخسي، (٢٠٩/١٠)، والفتاوى البزازية لابن البزاز على هامش الفتاوى (العالمكرية) الهندية (٢١٩/٢)، وحاشية ابن عابدين (٢٦٩/٤)، والمغني لابن قدامة (٣٤/٦).

بصرف النظر عن البواعث -نبيلة أو رديئة- التي دفعت لارتكاب هذه الجريمة(١).

فإن كان المريض هو الآمر للطبيب والآذن له، فلا شك في حرمة هذا القتل على الطبيب، ولكن هل يندفع القصاص عن الطبيب لشبهة الإذن من المريض؟

اختلف الفقهاء في هذا على آراء ثلاثة، بيانها كالتالي:

المذهب الأول: وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد والشافعية في الأظهر، فقد أفتوا بسقوط القصاص والدية؛ لأن القصاص سقط بشبهة الإذن، والدية تورث عن الآذن، فهي حق له، وقد أسقطها بإذنه بالقتل، وإنما تجب الكفارة.

جاء في بدائع الصنائع: "وعلى هذا يخرج ما إذا قال الرجل لآخر اقتلني فقتله أنه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة؛ لأنه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم؛ لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة، وإذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية؟ فيها روايتان عن أبي حنيفة: في رواية تجب، وفي رواية لا تجب، وذكر القدوري رحمه الله أن هذا أصح الروايتين، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله"(٢).

وجاء في تحفة المحتاج: "ولو قال حر مكلف مختار رشيد لآخر: اقتلني فقتله فهدْر لا قود فيه، ولا دية للآذن، ولأن الأصح أن الدية تثبت للمورث ابتداء؛ أي لأنها بدل عن القود البدل عن نفسه كما علم مما مر، نعم تجب الكفارة ويعزر، وفي قول تجب دية بناءً على الضعيف أنها تثبت للورثة ابتداءً"(٣).

وجاء في الإنصاف: "لو قال لغيره اقتلني أو اجرحني ففعل فدمه وجرحه هدر على الصحيح من المذهب نص عليه"(٤).

المذهب الثاني: وهو مذهب مالك في رواية، ورواية عن أبي حنيفة وقول عند الشافعية، فقد ذهبوا إلى أن القصاص يسقط، وتلزم الدية في مال القاتل؛ لأن القصاص منع بالشبهة، ولم تمنع الشبهة الدية، فالعصمة قائمة ولا يسقطها الإذن.

(١) القانون الجنائي والطب الحديث د/ أحمد أبو خطوة ص١٨٧، ١٨٨، ونقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم دراسة مقارنة، د/ أحمد محمد العمر، كلية الحقوق - جامعة القاهرة - رسالة دكتوراه. ص٣٣٤، ٣٣٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٦/٧)، والدر المختار للحصكفي (٥٤٧/٦).

(٣) تحفة المحتاج شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي (٤٨٨/٨/٨)، ونهاية المحتاج للرملي (٢٦١/٧)، وروضة الطالبين للنووي (١٣٧/٩)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٠/٤)

(٤) الإنصاف للمرداوي (٤٥٥/٩)، ومنار السبيل لإبراهيم بن ضويان (٢٨٦/٢).

جاء في التاج والإكليل: "(ولو قال إن قتلتني أبرأتك) ابن يونس: قال سحنون: من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله لا قود عليه ويضرب مائةً ويحبس عامًا ولا جعل له. وقال يحيى بن عمر: للأولياء قتله. ابن عرفة: ما ذكره عن سحنون خلاف ما له في العتبية أن من قتل من طلبه أن يقتله على إن عفا عنه فإنه يقتل به؛ لأنه عفا عن شيء لم يجب له. ابن رشد: وقيل إنما يغرم الدية في ماله وهو الأظهر. وفي النوادر عن ابن القاسم أنه يقتل به"[1].

وقد تقدم ذكر ما جاء في بدائع الصنائع وتحفة المحتاج أن هناك رواية عن أبي حنيفة وقولاً عند الشافعية بسقوط القصاص ووجوب الدية.

المذهب الثالث: وهو قول المالكية في المشهور والراجح، وزفر من الحنفية، وقول ابن حزم بأن القصاص لا يسقط مطلقًا؛ لأن المجني عليه أسقط القصاص وهو حق لغيره لا له، بخلاف الإذن بالجرح والقطع، فإن القصاص فيهما حق للمجني عليه، وليس للجاني عذر بفعل هذه المعصية، ولأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

جاء في شرح مختصر خليل: "ولو قال المقتول للقاتل إن قتلتني أبرأتك ففعل فإن القاتل لا يبرأ بذلك ويقتل به؛ لأن الحق بعد الموت انتقل للوارث، وكذلك لو قال له اقتلني ابتداء؛ لأنه عفا عن شيء لم يجب له"[2].

وجاء في بدائع الصنائع: "إذا قال الرجل لآخر: اقتلني، فقتله أنه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يجب القصاص. ووجه قوله أن الآمر بالقتل لم يقدح في العصمة؛ لأن عصمة النفس مما لا تحتمل الإباحة بحال، ألا ترى أنه يأثم بالقول؟ فكان الأمر ملحقًا بالعدم بخلاف الأمر بالقطع؛ لأن عصمة الطرف تحتمل الإباحة في الجملة فجاز أن يؤثر الأمر فيها"[3].

وقال ابن حزم: "لو أمره فقال اقتلني فقتله مؤتمرًا لأمره فهو أيضًا قاتل وعليه القود"[4].

الترجيح:

قد يورث الإذن بالقتل من المجني عليه شبهة تدرأ الحد عن الجاني، والحدود تدرأ بالشبهات، لكنها لا ترفع الإثم ولا المؤاخذة في الآخرة، كما أنها لا تسقط حق الأولياء في الدية، كما أن إيجاب الدية على هذا الطبيب فيه نوع ردع له.

---

(١) التاج والإكليل للمواق (٦/٢٣٥)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/٢٣٥).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٤)، والتاج والإكليل للعبدري (٦/٢٣٥)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/٢٣٦).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٣٦).

(٤) المحلى لابن حزم (١٠/٥١١).

ولا يمنع إيجاب الدية عليه من تعزيره حسمًا لباب الاستهتار بالأرواح والاجتراء على القتل، والتعزير مفوض إلى الإمام، وهو يبدأ من الكلمة ويصل إلى القتل، كما سيأتي بيانه عند الحديث على آثار جريمة اقتطاع الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية تفصيلاً.

على أنه إذا حصل تواطؤ بين الطبيب وأولياء المريض على قتله دون إذن المريض أو علمه، فإن الطبيب ومن معه من أولياء المريض شركاء في جريمة القتل العمد التي موجبها القصاص أو الدية.

المبحث الثاني: وقف أجهزة الإنعاش الصناعي

المطلب الأول: تعريف الإنعاش

الإنعاش: هو المعالجة المكثفة التي يقوم بها الفريق الطبي (طبيب أو مجموعة من الأطباء ومساعديهم) لمن يفقد وعيه، أو تعطلت عنده وظائف بعض الأعضاء الحيوية كالقلب والرئة إلى أن تعود إلى عملها الطبيعي، وغالبًا ما يتضمن ذلك استعمال أجهزة معينة كجهاز التنفس الصناعي، والذي يعوض عن عمل الرئة، ومنظم ضربات القلب، وجهاز مزيل رجفان القلب، بالإضافة إلى علاجات دوائية مختلفة لا يمكن إعطاؤها إلا تحت مراقبة مكثفة، فالأجهزة الحياتية للإنسان هي: الدماغ، والقلب، والتنفس، والكلى، والدم؛ للتوازن بين الماء والأملاح.

وعليه فحقيقة الإنعاش تقوم على محاولة الطبيب إعطاء المصاب فرصة ليعود فيها تنفسه وقلبه ودماغه إلى الوضع الطبيعي أو إلى ما هو أدنى من ذلك أو أفضل مما كان عليه قبل الإصابة باستخدام أجهزة معينة.

وتتأتى هذه الإصابة إذا توافر سبب من ثلاثة[(١)]:

١- توقف تنفس المريض فجأة لأي سبب من الأسباب (غرق، حرق، غازات سامة).

٢- توقف القلب فجأة (مرض بالقلب، اضطرابات النبض، مواد سامة...).

٣- إصابة دماغية في حادث سيارة مثلاً، أو أثناء عملية جراحية لإزالة ورم بالدماغ.

المطلب الثاني: حكم الإنعاش

إن محاولة إنعاش الشخص الذي ما زالت تُرجى له الحياة واجب على الطبيب ومن في حكمه ممن يستطيعون الإنعاش ما دام ذلك في مقدورهم؛ لأن فيه إحياء للنفس التي إن تُركت دون إنعاش فربما آلت إلى الوفاة، وفي الإنعاش أجر إحياء النفس كما جاء في قوله تعالى: ﴿ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [سورة المائدة:٣٢] ويجب على الطبيب أن يبذل ما في وسعه لإنعاش المريض أو المصاب الذي يحتاج للإنعاش، وأن يستمر في محاولة إنعاشه حتى يسترد عافيته أو يتيقن من موته.

---

(١) موت القلب أو موت الدماغ د/ محمد علي البار، ص٨٧ وما بعدها، وبحث: أجهزة الإنعاش د/ محمد علي البار. مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٢/ج٢/١٩٨٦) ص٤٣٩، ٤٤٠، وبحث: جهاز الإنعاش وعلاقة الوفاة بين الأطباء والفقهاء للشيخ بكر أبو زيد (فقه النوازل) (٢/٢١٧).

فالإنعاش شكل من أشكال التداوي، إلا أنه شكل خاص جدًّا، لذلك يستحسن أن نفصل بينهما في الحديث.

إن المصاب المحتاج للإنعاش هو مصاب تعطلت عنده بعض الوظائف الحيوية تعطلاً مؤقتًا، والإنعاش هو توفير العلاج المكثف له ريثما تعود إليه تلك الوظائف؛ ولذلك فهو وسيلة لإنقاذ حياته؛ ولهذا يمكن القول أنه يدخل ضمن الأسباب المزيلة للضرر المقطوع بحصول نتيجتها فيما جرت به العادة المطردة، وبالتالي فهو يأخذ حكم الوجوب بالنسبة للمريض، يأثم بتركه؛ إذ يعرض حياته للخطر، قال تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة:١٩٥].

قال الشيخ محمد المختار السلامي (مفتي تونس): "أما الإنعاش فإنه يبدو لي أنه واجب؛ ذلك أنه لا تختلف حالة الإنعاش عن أية حالة من حالات الاضطرار التي تقلب حكم التحريم إلى الوجوب حفاظًا على الحياة، ثاني المقاصد الضرورية الخمسة"(١).

أما بالنسبة للمجتمع المسلم، فالإنعاش أشبه ما يكون بإنقاذ غريق أو من وقع تحت الهدم، فهو واجب كفائي، إن قام به البعض سقط عن الباقي، وإن لم يقم به أحد أثم الجميع، وقد وقع الاتفاق على أن من ملك فضل زاد وهو في بيداء وأمامه شخص يتضور جوعًا يكون آثمًا إذا تركه حتى يموت.

المطلب الثالث: متى تتوقف أجهزة الإنعاش

"إن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي يعد قتلاً عمدًا في الشريعة الإسلامية إذا تم قبل توقف الجهاز العصبي للمريض توقفًا كاملاً ونهائيًّا، وإنه على العكس لا يعد قتلاً شرعًا إذا كان تركيب الأجهزة قد تم بعد موت خلايا مخه، فحياته هنا كانت غير متحققة"(٢).

وعليه فإذا قرر الأطباء وجوب وضع المريض على أجهزة الإنعاش فلا يسوغ لهم رفع تلك الأجهزة إلا إذا زال السبب الذي استدعى وضعها، وعاد المريض لحالة لا يحتاج فيها للإنعاش، أو إذا توقف قلب المريض وأعلنت وفاته، وهاتان حالتان متفق عليهما شرعًا وقانونًا لا يختلف فيهما اثنان.

أما حالة موت الدماغ، فقد وجد بعض الاختلاف بين العلماء المعاصرين في اعتباره موتًا كما سبق بيانه، إلا أن هناك شبه اتفاق بينهم في جواز رفع أجهزة الإنعاش عن ميت الدماغ حالما يثبت تشخيصه، سواء منهم المؤيدون أو المعارضون.

---

(١) بحث: الإنعاش د/ محمد السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد الثاني الجزء السادس ١٩٨٦م ص٤٨٢).

(٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين ص١٦٢-١٦٤، والقانون الجنائي والطب الحديث د/ أحمد أبو خطوة ص١٨٠.

فمن اعتبره موتًا كفاه دليلاً على جواز رفع أجهزة الإنعاش اعتباره هذا.

أما المعارضون فأجازوا رفع الأجهزة عن ميت الدماغ لاعتبارين اثنين:

الأول: لأن الحياة الحقيقية ليست تلك التي تنبعث من أجهزة، فلا يعد فصله عنها قتلاً.

أما الاعتبار الثاني: فهو أن التداوي إنما يجب أو يسن عندما يتيقن الشفاء به أو يرجح، أما إذا لم يكن هذا ولا ذاك فلا يلزم.

وقد جاء في البند السادس من توصيات ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها –المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت – ربيع الآخر (١٤٠٥هـ):

"بناء على ما تقدم اتفق الرأي على أنه إذا تحقق موت جذع المخ (أي الدماغ) بتقرير لجنة طبية مختصة جاز حينئذ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعية" هذا مع أن توصيات هذه الندوة لم تعتبر صراحة موت الدماغ موتًا حقيقيًا.

ثم ناقش هذه القضية مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التي عقدت في عمان (١٤٠٧هـ/١٩٨٦م) حيث قرر بالأغلبية أنه يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة عن ميت الدماغ، وإن كانت بعض الأعضاء لا تزال تعمل آليًا بفعل الأجهزة المركبة، وإن كان هناك فريق من المعارضين لم يجز رفع أجهزة الإنعاش.

حيث قرر أنه: "يعتبر شرعًا أن الشخص قد مات، وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعًا للوفاة عند ذلك، إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

١- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفًا تامًا، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

٢- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائيًا، وحكم الأطباء المختصون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ الدماغ في التحلل.

وفي هاتين الحالتين يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة عن الشخص، وإن كانت بعض الأعضاء –كالقلب مثلاً– لا يزال يعمل آليًا بفعل الأجهزة المركبة[١].

ثم قام المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمناقشة هذا الموضوع في الدورة الثامنة والتاسعة، وأصدر قراره في الدورة العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة عام (١٤٠٨هـ) وأجاز رفع أجهزة

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص٣٦، والطبيب أدبه وفقهه، د/ زهير السباعي، د/ محمد البار، دار القلم– الدار الشامية، الطبعة الثانية (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م) ص١٩٨.

الإنعاش في مثل هذه الحالة، وإن لم يعتبر المريض ميتًا من الناحية الشرعية حتى يتوقف قلبه ودورته الدموية.

وقد أباح بقيود بعض الفقهاء المعاصرين ذلك الإيقاف؛ منهم الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، حيث قال: "إذا استطاع أهل الاختصاص أن يعرفوا بصورة جازمة الوقت الذي يصبح فيه المخ عاجزًا عن القيام بأي نشاط عجزًا كاملاً بسبب انتهاء حياته الخلوية، ومستعصيًا استعصاءً كاملاً على العلاج، لم يكن أي مبرر لإنكار موت الإنسان عند هذه الحالة".

ويقول أيضا: "... لا عبرة بضربات القلب، إذ يبقى القلب نابضًا مع تحقق موت الإنسان، وتحقق هذا الموت يكون بانفصال الرأس بضربة السيف، أو بالحريق، أو بحكم أهل الاختصاص بصورة قاطعة أن خلايا المخ قد ماتت كلها، والفرق بين الشخص الذي قطع رأسه وبين من توقف دماغه أن الأول موته واضح لكل ناظر، والثاني موته واضح فقط لأهل الاختصاص"(١).

ومن القيود لإباحة إيقاف الأجهزة أن يستند قرار الإيقاف إلى لجنة طبية متخصصة مع استئذان النيابة، وتحرير شهادة الوفاة والحصول على موافقة الأسرة على ذلك، ثم إيقاف الأجهزة(٢).

وعليه فإن الباحث يرى أن الطبيب ما دام قد أبيح له رفع جهاز الإنعاش في حالات محددة، وبناء على رأي لجنة طبية أو طبية قضائية، فإنه لا يسأل جنائيًّا ولا مدنيًّا عن فعله هذا، وأما إن خالف في فعله شروط الإباحة، ونزع الجهاز عن المريض ولو بدا له أنه ميت، فإنه يسأل عن هذا الفعل جنائيًّا ومدنيًّا، وينظر إلى تعمده أو خطئه، وأما الباعث الذي دفعه لذلك فلا ينظر إليه، فلو كان الباعث أنه يريد إنقاذ مريض آخر، فلا عبرة بالباعث في إباحة فعله هذا، إذ الشرط ألا يتجاوز رأي اللجنة المختصة بذلك، ويعد مرتكبًا لجريمة قتل عمد لتحقق قصده، وإذا ما حدث أن تواطأت مجموعة من الأطباء على فصل الجهاز وعزو ذلك الفعل إلى مجهول، فإننا نكون أمام جريمة الاشتراك الجنائي في جريمة قتل عمد، فالواجب البحث عن الجاني، وإلا آل الأمر إلى القسامة، وإن ثبت اشتراك هذه الجماعة فحكم الله فيهم القتل قصاصًا، لما ثبت عن ابن عمر "أن غلامًا قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم"(٣) ولأننا لو لم نوجب القصاص عليهم لجعل الاشتراك طريقًا إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء.

---

(١) نهاية الحياة د/ محمد نعيم ياسين، مجلة المجمع الفقهي ص٦٤٩-٦٥٨.

(٢) الحدود الإنسانية والشرعية للإنعاش الصناعي د/ أحمد شرف الدين، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، عدد ٢، السنة ٥، ص١١٧، ١١٨.

(٣) أخرجه البخاري (٩/١٠).

المبحث الثالث: إجراء التجارب الطبية على الإنسان

ويقصد بها: التجارب العلمية أو الفنية التي يقوم بإجرائها الطبيب على مريضه[١] مثل تجريب دواء جديد غير معتمد، أو إجراء عملية جراحية بأسلوب جديد، أو وضع المريض تحت ظروف وأحوال خاصة بغية التجربة، دون أن يكون هناك سند طبي معتمد لذلك.

وتتنوع التجارب الطبية بحسب القصد من إجرائها إلى نوعين، تجارب علاجية وأخرى علمية:

النوع الأول: التجارب العلاجية

وهي التي يجريها الطبيب بقصد شفاء المريض، ويجب أن يفرق بين التجارب الطبية وأنماط الفحص والكشف عن المرض؛ فالتجربة الطبية هي نوع من أنواع العلاج وأسلوب من أساليبه، في حين يعد الفحص كشفًا عن الحالة المرضية المراد علاجها، وهذه التجارب قد تكون طرقًا علاجية معروفة وليست معتمدة طبيًّا، وقد تكون طريقة جديدة ليست معروفة أقدم عليها الطبيب، لكنه ينبغي في جميع الأحوال ألا تكون أمام الطبيب طرق معتمدة ويهملها.

ولما كان منهج الشريعة الإسلامية في إباحة التطبب قائمًا على قصد العلاج والشفاء وسلامة النية، فلا بد من أن يحكم على مثل هذه التجارب وفق هذا المنهج والمبدأ.

فلا يمنع الطبيب الخبير من إجراء التجربة ما دام قد أقبل عليها بعد أن تعذرت وسائل العلاج المتبعة، وما دامت هذه التجربة تحظى بسند علمي مقبول طبيًّا، أما إذا كانت لا تحظى بسند علمي، ولم تكن الوسائل لعلاجية قد انعدمت، فتعتبر في هذه الحالة محرمة ولا يجوز الإقدام عليها.

ولابد أن تتوافر جملة شروط للقول بجواز إجراء التجارب الطبية العلاجية على الإنسان، ونوجزها فيما يلي:

١- أن يتم تجريب هذا الدواء أو الأسلوب العلاجي الجراحي أو غيره في حيوانات التجارب، وأن توضح الأبحاث الفوائد المرجوة من هذا النوع الجديد من الدواء، كما توضح بصورة عامة المخاطر والأضرار المحتملة.

٢- ألا يترتب على إجراء مثل هذه التجارب خطر على حياة المتبرع بإجرائها عليه، وأما الأخطار البعيدة أو المحتملة النادرة فيمكن قبولها؛ إذ لا يوجد دواء ولا وسيلة من وسائل التداوي

---

(١) التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان د/ محمد عيد الغريب، مطبعة أبناء وهبة حسان، الطبعة الأولى (١٩٨٩م)، ص٦٩.

إلا ولها بعض الأضرار الجانبية المحتملة.

٣- لابد من رضا المريض أو المتبرع بإجراء التجارب عليه، ولابد أن يكون هذا الرضا بعد معرفة ما يترتب على إجراء هذه التجارب من احتمالات، مع الإشهاد على الموافقة.

٤- يشترط في الآذن بإجراء الفحوص والتجارب الطبية ما يشترط في الآذن بإجراء الجراحة من التكليف وتمام الأهلية.

٥- أن يقوم بالتجربة العلاجية فريق طبي متخصص، وضمن مراكز بحثية رسمية.

٦- أن ترجح المصالح المترتبة على إجراء هذه التجارب العلاجية على المفاسد التي يمكن توقعها بناءً على التجربة[1].

النوع الثاني: التجارب العلمية

وهي التي يراد منها الاكتشاف الطبي بالدرجة الأولى، أو ممارسة هواية علمية، ولا يقصد بها علاج المريض.

وقد اختلفت آراء الباحثين حول هذه المسألة ما بين مبيح بقيود ومحرِّم[2].

ولعل المرجَّح في مثل هذه التجارب هو المنع؛ لأن إباحتها يصادم مبدأ مشروعية العمل الطبي القائم على قصد العلاج لا غير، فلا يجوز تعريض بدن المسلم لتجربة ما دون توافر قصد المعالجة.

ولا يجوز الترخص في ذلك بحجة التوصل إلى اكتشافات علمية مع إمكان التجربة على الحيوان، ولا يجوز لإنسان أن يأذن في استعمال بدنه كحقل تجارب علمية؛ إذ الإنسان لا يملك جسمه ليتنازل عنه لمجرد تجربة، ولا يقبل منه هذا التنازل أصلاً، لكون المصلحة موهومة، والضرر واقع أو متوقع، ودرء المفاسد مقدم على جلب المنافع[3].

فإن قام الطبيب بذلك بدون إذن المريض أو علمه فترتبت الهلكة في النفس أو ما دونها فإنه يقتص منه، أو يكون ضامنًا لما يترتب على فعله من الضرر، كما يعزر لاستهانته ببدن الإنسان واعتدائه على سلامته، وخيانته لأمانته، واعتدائه على حق الله تعالى.

---

(١) الحماية الجنائية، د/ محمد الشوا ٤٨٥-٤٨٧، ومسئولية الطبيب الجنائية، أسامة التايه ص١٧٤، والمسئولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، د/ محمد علي البار ص٨٥، ٨٦.

(٢) المسئولية المدنية والجزائية، بسام محتسب بالله ص٢٢٨، وإهمال الأطباء، سعيد محمد المهدي (مجلة العدالة، عدد ١٨ ص٨٨، المجلد السادس، السنة السادسة ١٩٧٩م).

(٣) المسئولية الجنائية للطبيب، أسامة التايه ص١٧٥.

المبحث الرابع: الامتناع عن العمل الطبي

الامتناع بمعنى الكف عن الفعل وتركه(١)، ويقصد بجريمة امتناع الطبيب عن العمل الطبي أو المعالجة: إحجام الطبيب عن تقديم الخدمة الطبية لمن يحتاجها في أحوال معينة وبشروط مخصوصة، فيخل بواجب ناشئ عن عقد أو عرف أو إلزام شرعي(٢).

ولما كان عمل الطبيب الأصل فيه أنه فرض كفائي، فإن هذا الغرض -شأنه شأن بقية الواجبات الكفائية- قد ينقلب إلى فرض عيني في أحوال معينة، فيتحتم على الطبيب القيام به، ويأثم بتركه، كما لو لم يوجد غيره، أو كان طلب غيره يترتب عليه هلكة المريض لضيق الوقت، ونحو ذلك.

وفيما يأتي من مطالب بيان لحكم هذا الامتناع وتحديد لشروط ثبوت مسئولية الطبيب الممتنع.

المطلب الأول: حكم الامتناع عن العمل الطبي

أما أحكام امتناع الطبيب عن أداء العمل، فهي ذات الأحكام الشرعية المتعلقة بالفعل السلبي بشكل عام، فامتناعه عن ارتكاب الحرام واجب ومطلوب؛ كامتناعه عن المشاركة في القتل أو تيسيره أو تعاطي المخدرات بصورة ليست شرعية.

وامتناعه عن المكروه مندوب؛ كامتناع الفصاد عن الفصد حال امتلاء المعدة بالطعام؛ إذ الفصد مكروه عند أهل الطب في مثل هذه الحالة.

وامتناعه عن المندوب مكروه؛ كامتناعه عن تحليه باللطف والبشاشة، وامتناعه عن الواجب حرام، وهذا ما سأحاول التطرق إليه هنا.

إن ترك الطبيب لواجبه المهني وعدم تقديمه العلاج للمرضى يعد من الجرائم السلبية، والجريمة السلبية تعتبر سببًا من أسباب التأثيم ديانة، وسببًا من أسباب المؤاخذة قضاء، وهذا بالاتفاق، فلم يختلف الفقهاء في جعلها جريمة تستوجب العقاب(٣)؛ ذلك أن ترك الواجبات الطبية -سواء كان

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٩هـ)، (٢٨٧/٣)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٨٤/٣).

(٢) مسئولية الطبيب الجنائية لأسامة التايه ص٨٧، ومسئولية الممتنع المدنية والجنائية لحبيب الخليلي، المطبعة العالمية (١٩٦٧م) ص ٢١١، والمسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي د/ عبد الراضي محمد هاشم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (١٤٢٤هـ - ١٩٩٤م) ص٢٤٢.

(٣) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة (٨٦/١)، والجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبي زهرة ص١٢٢.

الطبيب موظفًا عامًّا أم طبيبًا في عيادته الخاصة يلتزم وفق عقود بينه وبين مرضاه- هو ترك منهي عنه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن تقديم العلاج يعد من قبيل إغاثة الملهوف، وهو واجب حثت عليه الشريعة الإسلامية، وذلك في نصوص كثيرة، ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء فيما إذا أدى الترك إلى موت الإنسان، هل يستوجب القصاص؟ على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى اعتبار الترك المفضي إلى الموت قتل عمد إن ثبت قصد القتل.

وضربوا أمثلة على ذلك؛ منها: أن الأم إذا امتنعت عن إرضاع وليدها قاصدة بذلك قتله فقد ارتكبت جريمة القتل. ومن ذلك إذا حبس شخصًا في مكان ومنعه الطعام والشراب حتى مات، فإن الحابس يعد قاتلاً مستحقًّا للقصاص، يقول ابن حزم: "إن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البتة إلا عندهم، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت، فهم قتلوه عمدًا، وعليهم القود... فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدِّرون أنه سيدرك الماء، فهم قتلوه خطأ وعليهم الكفارة، وعلى عواقلهم الدية ولابد"(1).

وجاء في حاشية الدسوقي: "يقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب. ولفظ ابن عرفة: من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائه مسافرًا عالمًا بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به، وإن لم يل قتله بيده اهـ. فظاهره أنه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه ... ومن ذلك - أي ومن منع الطعام أو الشراب- منع الأم ولدها من لبنها، فإن قصدت موته قتلت، أي فلا تقتل بمنعه مطلقًا بل حتى تقصد موته"(2).

وجاء في نهاية المحتاج: "ولو حبسه، كأن أغلق عليه بابًا ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما والطلب لذلك، أو عراه حتى مات جوعًا أو عطشًا أو بردًا، أو منعه الاستظلال في الحر ـ فإن مضت مدة من ابتداء منعه أو إعرائه يموت مثله فيها غالبًا جوعًا أو عطشًا أو بردًا...فعمد"(3).

وجاء في كشاف القناع: "القسم السادس -من أقسام القتل العمد- حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما، أي الطعام وحده أو الشراب، أو منعه الدفاء في الشتاء ولياليه الباردة، قاله ابن

---

(1) المحلى لابن حزم (١٠/٥٢٣) وقد حدد الأطباء الجوع المهلك باثنتين وسبعين ساعة متصلة، وقال الشبراملسي: المراد بالساعة هنا الساعة الفلكية وجملة ذلك ثلاثة أيام بلياليها نهاية المحتاج للرملي (٧/٢٥١، ٢٥٢) وعليه يقاس ترك الدواء والعلاج بتقدير الأطباء المسلمين العدول.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٢٤٢).

(3) نهاية المحتاج للرملي (٧/٢٥١، ٢٥٢).

عقيل، حتى مات جوعًا أو عطشًا أو بردًا في مدة يموت في مثلها غالبًا بشرط أن يتعذر عليه الطلب، فعمد؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بالموت عند ذلك، فإذا تعمده الإنسان فقد تعمد القتل"(١).

ومن ذلك إذا حضر نساء ولادة فقطعت إحداهن سرته من غير ربط، ونهاها الباقيات فمات بعد القطع بقليل، فقد أفتى ابن حجر في ذلك بما يلي: "إن كان القطع مع عدم الربط يقتل غالبًا فهو عمد موجب للقود عليها، وهو ظاهر إن منعت الباقيات من الربط لو أردن فعله، أما إذا لم يردن فعله فهن آثمات أيضًا؛ لأنه يلزمهن جميعًا، فإذا تركنه من غير منع كان لهن دخل في الجناية"(٢).

ويمكن القول إن الترك المفضي إلى الموت يستوجب القصاص حين تتوافر العناصر التالية:

١- أن يتحقق الترك إراديًّا ودون مبرر.

٢- أن يعلم التارك أن المتروك ليس له من يسعفه أو ينقذه إلا هو.

٣- أن يترتب على الترك في الغالب موت المتروك.

أما إذا لم تتوافر هذه العناصر فإنهم يدرؤون القصاص، وينتفي العمد، لكنهم يوجبون الدية.

ومن صور الترك التي قال فيها الفقهاء بالضمان على التارك وأوجبوا الدية ما يلي:

١- ما روي أن رجلاً استقى على باب قوم فلم يسقوه فأدركه العطش فمات، فضمنهم عمر بن الخطاب ﷺ ديته(٣).

٢- وكذلك قولهم: "فمن أمكنه إنجاء إنسان من مهلكة وجب عليه أن يخلصه، فإن ترك ذلك مع قدرته أثم وضمنه"(٤).

٣- وقولهم: "ولو لم يرشد مسترشده أو لم يطعم مستطعمه أو لم يسق مستسقيه لزمه الدية وحده إن هلك بذلك، وأنه من ترك مكفوفًا حتى وقع على حفير متعمدًا أنه ضامن لديته.. وكذلك من ترك إنسانًا حتى أشرف على الهلاك وهو قادر على تنجيته و لم ينجه فهو ضامن"(٥).

٤- امرأة تصرع أحيانًا فيحتاج إلى حفظها، فإن لم يحفظها زوجها حتى ألقت نفسها في

---

(١) كشاف القناع للبهوتي (٥٠٨/٥).

(٢) الفتاوى لابن حجر الهيتمي (٢٢٠/٤).

(٣) المحلى لابن حزم (٥٢٢/١٠)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (١٩١/٢٩).

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص٣٧٨.

(٥) شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف بن عباس أطفيش الحفصي العدوي، دار الفتح، لبنان – بيروت (١٩٧٢م)، (٩٧/٥).

نار عند الصرع، فعلى الزوج ضمانها، وكذا الصغيرة التي تحتاج الحفظ وهي مسلمة إلى الزوج إن لم يحفظها وضيعها ضمن"[١].

المذهب الثاني: أما المذهب الحنفي فقد تضمن اتجاهين

الأول: وهو مذهب الصاحبين محمد وأبي يوسف، أن هذا الترك يعد قتلاً بالتسبب، ويكون في ذلك الدية على عاقلة الجاني؛ لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل والشرب، وأشبه حفر البئر على قارعة الطريق.

أما الاتجاه الثاني: فهو مذهب الإمام أبي حنيفة، رحمه الله، إذ لا يرى فيه قودًا ولا ضمانًا؛ لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالحبس، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش والبرد.

ومذهب الحنفية مبني على نظريتهم في القتل العمد، إذ يفرقون بين المباشرة والتسبب، فالقصاص لا يجب عندهم على التسبب، ومن حبس شخصًا لم يباشر بقتله، فإن مات كان متسببًا في قتله عند الصاحبين، وعند أبي حنيفة كان موته بسبب خارج عن فعله وصنعه.

ومع هذا كله فالحنفية يرون أن التارك آثم ديانة، وإن لم يقم عليه القصاص عندهم، فقد أوجبوا تعزيره وضربه وتأديبه؛ لأنه ارتكب جناية ليس لها حد مقدر.

جاء في بدائع الصنائع: "لو طين على أحد بيتًا حتى مات جوعًا أو عطشًا لا يضمن شيئًا عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن الدية. ووجه قولهما أن الطين الذي عليه تسبب لإهلاكه؛ لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل والشرب، فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون إهلاكًا له، فأشبه حفر البئر على قارعة الطريق، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطيين، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش، بخلاف الحفر فإنه سبب للوقوع، والحفر حصل من الحافر فكان قتلاً تسببًا، ولو أطعم غيره سمًّا فمات، فإن كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي أطعمه؛ لأنه أكله باختياره، لكنه يعزر ويضرب ويؤدب؛ لأنه ارتكب جناية ليس لها حد مقدر، وهي الغرور فإن أوجره السم فعليه الدية"[٢].

الترجيح:

والراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار القتل بالترك قتل عمد؛ لأن

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، وبهامشه لسان الحكام لابن الشحنة، المطبعة الأميرية، مصر - القاهرة (١٣٠٠هـ)، ص٢٤٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٤/٧، ٢٣٥)، وحاشية ابن عابدين (٥٤٣/٦).

الترك مما يقتل غالبًا بدليل استحقاق العذاب الأخروي لمن ترك حيوانًا دون طعام أو شراب وحبسه، وهذا ما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن لرسول الله ﷺ قال: "**عذبت امرأة في هرة حبستها** ... " الحديث، وفي رواية: "**دخلت امرأة النار في هرة**"[1] فكيف بمن ترك إنسانًا يموت؟ ولأن النظرة إلى التسبب على أنه قسيم للعمد والخطأ ليست محل اتفاق؛ بل هي مثار جدل عند الفقهاء، ولا يعقل أن يفتح باب للقتل العمد تحت مسمى القتل بالتسبب.

المطلب الثاني: شروط ثبوت مسئولية الطبيب الممتنع

قال الدردير المالكي: "وشبه في الضمان قوله: كترك تخليص مستهلك[2] من نفس أو مال قدر على تخليصه بيده، أي قدرته أو جاهه أو ماله، فيضمن في النفس الدية، وفي المال القيمة"[3].

فهذا النص يفيد وجود واجب شرعي إيجابي يقضي بتخليص الواقع في الهلكة من نفس أو مال، كما أنه ينص على مسئولية الممتنع عن القيام بهذا الواجب، فضلاً عن أنه قد حدد الشروط التي ينبغي توافرها لقيام مسئولية الطبيب المتعدي بالامتناع عن مساعدة الغير. ويمكن القول بأن هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الامتناع بإرادة الممتنع

ومؤدى ذلك أنه إذا حال بين الممتنع وبين الإنقاذ والمساعدة حائل أو مانع رفع عنه الضمان شريطة انتفاء علاقة التعدي بالضرر أو رابطة السببية بين الترك وبين الأذى الواقع. وذلك كما لو منع إنسان طبيبًا من إنقاذ مريض أو إسعافه فإن إرادة الامتناع هنا تكون منتفية، ومن ثم فلا يكون الطبيب ممتنعًا ولا ينعقد ضمانه، أما إذا كان الامتناع بإرادة ذلك الطبيب فإن ذلك يستوجب مساءلته، يستوي في ذلك أن يكون قصد الإضرار أو يكون متأولاً فيه، أي لم يقصد بامتناعه الضرر، وظن أن غيره سينقذه. وهذا ما يستفاد من عبارة الدسوقي التي قال فيها: "وأما إذا ترك تخليص النفس حتى قتلت، فإنه يضمن الدية في ماله إن ترك التخليص عمدًا، وعلى عاقلته إن تركه متأولاً"[4].

الشرط الثاني: أن يكون المطلوب تخليصه معرضًا للهلاك أو الأذى

ومؤدى ذلك الشرط أنه لا يشترط أن يكون طالب المساعدة في حالة هلاك فعلاً، وإنما

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٦٥) ومسلم (٢٢٤٣).

(٢) مستهلك: أي معرض للهلاك.

(٣) الشرح الكبير للدردير (١١١/٢).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١١١/٢) وإنما وجب ضمان الدية في ماله وحده لأن العاقلة لا تعقل عمدًا.

يكفي أن يكون معرضًا للهلاك أو الأذى أو الخطر. ومن ثم فلا يشترط أن تكون حالة المريض غاية في الخطورة، وإنما يكفي أن يكون قد مسه الضرر ويشكو من ألم في أي عضو من أعضاء جسده. وهذا ما نستخلصه من عبارة مستهلك حيث جاء في شرحها: أي المعرض للهلاك(١).

الشرط الثالث: أن يكون في مقدور الممتنع المساعدة والتخليص

حيث إن القدرة الممكنة -وكما هو معلوم في الشريعة- شرط لوجوب أداء كل واجب. على أن القدرة هنا لا تقيد بوجه دون وجه؛ بل تتخذ صورة من صور متعددة. ومن ثم فلا يقتصر ذلك في حالة الطبيب أن يقوم بالعلاج فقط، وإنما يلزمه أيضًا إن لم يكن متخصصًا أن يدله على طبيب آخر. وإن لم يكن لديه مصروفات العلاج قام به الطبيب ثم يرجع به بعد ذلك على المريض، وهذا غاية في السمو والخلقي والتكافل الاجتماعي، وإلا لزمه الضمان.

الشرط الرابع: انعدام الخطر بالنسبة للمخلص

من المعروف أن الشريعة ترعى مصالح الأفراد وتعنى بها، ولذلك فإذا كان التخليص سيوقع المخلص في التهلكة أو ضرر لا قبل له به، رفع عنه الوجوب. ولكن يجب الرجوع في هذه الحالة إلى ما هو مألوف ومعتاد، للموازنة بين المسلك المخلص وما يسلكه غيره لو كان في مقامه. فإذا كان سلوك الطبيب الممتنع هو السلوك المعتاد فلا يعتبر امتناعه عن مساعدة المريض موجبًا للضمان. وفي هذا يقرر الدسوقي في مواساة المجروح من أنها لا تجب "إذا كان رب الخيط محتاجًا له في نفسه أو دابة يموت بموتها، فإذا ترك العطاء حتى مات من يراد إنقاذه فلا ضمان عليه -الممتنع- لعدم وجوب المواساة عليه حينئذ"(٢).

أما إذا كان سلوك الممتنع غير السلوك المعتاد، كما لو امتنع الطبيب عن علاج المريض مع قدرته على العلاج، ودون مبرر مقبول، فإنه يكون متعديًا، ومن ثم يلزمه الضمان، مع ضرورة الاعتداد بالظروف الخارجية التي أحاطت بالواقعة دون نظر للظروف الداخلية للطبيب الممتنع(٣).

---

(١) المرجع السابق (١١١/٢).

(٢) المرجع السابق (١١١/٢).

(٣) مسئولية الأطباء، للشيخ عبد العزيز المراغي، مجلة الأزهر، السنة العشرون (١٣٦٨هـ) ص٤١٢.

الفصل الثاني

أنواع من الجناية العمد بالجراحة الطبية

مُقدّمة

لقد عرفت في العصر الحديث أنواع من الجناية العمد بالجراحة الطبية، تقع من الطبيب على بدن مريضه تارة بعلم المريض وإذنه، وتارة بدون علمه أو إذنه، فعرفت جراحات التعقيم المؤبدة للرجال والنساء؛ بل وانتشرت جراحات الإجهاض الجنائي وتغيير الجنس وتحويله بلا ضرورة، وجراحة رتق غشاء البكارة، وما يعرف بالجراحة الوقائية، ونحو ذلك من الأعمال الجراحية غير المأذون فيها شرعًا، مما تحمل معنى الاعتداء على بدن الإنسان.

وفيما يأتي من مباحث بيان لأحكام هذه الجراحات والموقف الشرعي منها باختصار غير مخل؛ ليكون هذا الفصل بمثابة التوطئة لدراسة مستفيضة حول جناية الطبيب باقتطاع الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية.

المبحث الأول: التعقيم الجراحي

يطلق التعقيم لغة على الانسداد، قال الكسائي: رحم معقومة أي مسدودة لا تلد، ومصدره العَقم والعُقم بفتح العين وضمها[(١)].

المطلب الأول: تعقيم الرجال جراحيًا

إن التعقيم الجراحي للرجال هو عملية يتم فيها منع الرجل من القدرة على الإنجاب، مع تمتعه بالقدرة الجنسية من الانتصاب والمعاشرة. وهو يختلف عن الخصاء في أن الرجل في الحالة الثانية يفقد قدرته الجنسية والتناسلية معًا، وتزول بها مظاهر الرجولة الأساسية[(٢)].

والتعقيم الجراحي عملية جراحية يتم فيها سد الأنبوب الذي تسلكه الحيوانات المنوية بعد إنتاجها في الخصية وتجمعها في البربخ حتى تصل إلى الحويصلة المنوية، ويدعى هذا الأنبوب (الأسهر)، وهو موجود ضمن الحبل المنوي.

ويجري قطع الأسهر وتسد نهايتا القطع بربط كل نهاية على حدة، وقد يقطع الجراح جزءًا من الأسهر ويستأصله[(٣)].

---

(١) مختار الصحاح للرازي ص٤٤٨.

(٢) تنظيم الأسرة في التراث الإسلامي، د/ عبد الرحيم عمران، طباعة صندوق الأمم المتحدة للأنظمة السكانية (١٩٩٤م) ص٢٨٢.

(٣) سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر د/ محمد علي البار، العصر الحديث للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (١٩٩١م) ص٤٣٦.

ويطلق على هذه العملية: سد القناة المنوية[1]، ومنع الإنجاب الجراحي للذكور، وعملية قطع الأسهرين[2]، وربط الوعاء الناقل[3]، وقطع قناة المني[4].

وهذه الجراحة ينتج عنها العقم الكامل اللارجوعي للرجال، وقد تؤدي إلى حدوث تصلب في الشرايين بعد فترة زمنية[5].

المطلب الثاني: وسائل تعقيم النساء جراحيًا

يكون تعقيم المرأة بإفساد رحمها بحيث يصير رافضًا للإنجاب، أو بإفساد دمائها الطبيعية، أو بإفسادهما معًا[6].

وهي وسائل يتم فيها قطع قناتي الرحم (الأنابيب) وربطهما؛ للحيلولة دون مرور البييضة من المبيضين إلى الرحم[7]، ذلك أن المهمة الأساسية لقناتي الرحم هي إيصال النطفة الذكرية إلى البييضة، والبييضة إلى الرحم[8].

ثم إنه لا تعتبر إزالة الرحم أو إزالة المبايض من عمليات التعقيم؛ لأنها وإن كانت تنتهي بالعقم إلا أنها إجراء عنيف لا يتخذ من أجل الوصول إلى التعقيم؛ بل يتخذ لوجود مرض خاص في الرحم أو في المبايض غالبًا[9].

طرق الوصول إلى قناة الرحم (الأنبوب):

وهي ثلاثة طرق:

أ- طريق البطن، ويتم بأسلوبين:

١- شق البطن: ويقتضي إجراؤه إحداث شق؛ طوله نحو عشرة سنتيمترات بموازاة شعر العانة في أسفل البطن وفتح جوفه والوصول إلى الرحم.

---

(١) تنظيم النسل وموقف الشريعة الإسلامية منه د/ عبد الله الطريقي، مكتبة الحرمين ومكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الثانية (١٤١٠هـ) ص٦٢.

(٢) سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر د/ محمد علي البار ص٤٣٣، ٤٣٦.

(٣) مقال: ربط الوعاء الناقل هل يصبح عملية لمنع الحمل، مجلة الصحة (٨٧/٩) ص٣٣.

(٤) مقال: عملية قطع قناة المني تعود للظهور مرة أخرى، مجلة الصحة (٨٨/٦) ص٣٩.

(٥) سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر د/ محمد علي البار ص٤٣٩.

(٦) تنظيم النسل وتحديده، د/ الطيب سلامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٩٣/١/٥).

(٧) تنظيم النسل وموقف الشريعة الإسلامية منه د/ عبد الله الطريقي ص٦٤.

(٨) وسائل منع الحمل والإجهاض، د/ معن ريشا، جروس برس، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٩٨٨م) ص٨١.

(٩) سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر د/ محمد علي البار ص٣٧٨.

وتجرى هذه العملية في المستشفي وتحت تأثير البنج العام[1].

٢- منظار البطن: وذلك عن طريق إجراء فتحات صغيرة لإدخال المنظار والمقص.

ب- طريق المهبل: وذلك بإجراء شق جدار المهبل للوصول إلى قناة الرحم، وتدعى هذه الطريقة "بضع المهبل".

ج- طريق عنق الرحم: وفي هذه الطريقة يدخل الطبيب أدواته مهبليًا عبر عنق الرحم حتى يصل إلى بداية قناة الرحم، فيقطعها ويربطها، وتسمى هذه الوسيلة (الطريقة العمياء)[2].

المطلب الثالث: حكم التعقيم

ذهب جماهير العلماء إلى حرمة التعقيم[3].

وقد نص الفقهاء المعاصرون على تناول لفظ "التعقيم" المحكوم بحرمته لوسائل التعقيم التي ذكرناها[4].

وذكروا أن من عمليات التعقيم التي تجرى للمرأة اليوم، ربط البوقين وإجراء عملية لرحم المرأة يفقدها صلاحية الحمل والإنجاب[5] وقطع قناتي الرحم[6].

وينقسم التعقيم إلى مؤقت للمباعدة بين فترات الولادة ولا يكون نهائيًا أو حاسمًا، ودائم يمنع الإنجاب ويقطع النسل بصورة نهائية وحاسمة.

وقد تناول الفقهاء القدامى في كتبهم مسائل قطع النسل بما يصلح أن يكون أصلاً يُخرَّج على غراره حكم التعقيم الجراحي الحديث.

وبيان أدلة تحريم التعقيم الجراحي على النحو التالي:

أولاً: ما ثبت من أدلة في تحريم الخصاء، وذلك اعتمادًا على كونه الوسيلة القديمة للتعقيم، فتعطى الوسائل الحديثة حكمه وهو الحرمة، وذلك قياسًا بجامع أن كلاً منهما يمنع القدرة على الإنجاب.

---

(١) وسائل منع الحمل الحديثة د/ سبيرو فاخوري ص٢١٠.

(٢) سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر د/ محمد علي البار ص٣٨٨، ٣٩٣.

(٣) الإنصاف للمرداوي (٣٨٣/١)، وكشاف القناع للبهوتي (٢١٨/١).

(٤) بحث: حول تنظيم النسل وتحديده د/ حسان حتحوت ص٨٢، بحث: تحديد النسل وتنظيمه د/ محمد سعيد رمضان البوطي ص ١٧٩، بحث: تنظيم النسل وتحديده د/ إبراهيم فاضل الدبو ص١٩٨، بحث: تنظيم النسل وتحديده د/ الطيب سلامة ص٢٩٣، بحث: تنظيم النسل وتحديده الحاج عبد الرحمن باه ص٤٥١، بحث: تحديد وتنظيمه الشيخ مولاي مصطفى العلوي ص٤٧١.

(٥) بحث: تحديد النسل وتنظيمه د/ محمد سعيد رمضان البوطي ص١٨٠.

(٦) بحث: تحديد النسل وتنظيمه الشيخ مولاي مصطفى العلوي ص٤٧١، وبحث: تنظيم النسل وتحديده د/ محمد علي البار ص٩٥.

ومن الأدلة على حرمته ما يلي:

١- عن سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: "رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا"[١].

٢- ما روي عن عثمان بن مظعون ﷺ أنه قال: يا رسول الله، إني رجل تشق عليّ هذه العزبة في المغازي، فتأذن لي في الخصاء فأختصي؟ قال: "**لا، ولكن عليك بالصيام فإنها مخفرة**"[٢].

٣- عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: "كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس لنا شيء، فقلنا: ألا نختصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن تنكح المرأة بالثوب، ثم قرأ علينا: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴾ [المائدة:٨٧]"[٣].

قال القرطبي رحمه الله: "وأما الخصاء في الآدمي فمصيبة، فإنه إذا خصي بطل قلبه وقوته عكس الحيوان، وانقطع نسله المأمور به في قوله ﷺ: "**تناكحوا تناسلوا، فإني مكاثر بكم الأمم**"[٤]، ثم إن فيه ألمًا عظيمًا ربما يفضي بصاحبه إلى الهلاك، فيكون فيه تضييع مال وإذهاب نفس"[٥].

جاء في مغني المحتاج: "... وقال البغوي: يكره أن يحتال لقطع شهوته، ونقله عن الأصحاب، وقيل: يحرم، وجزم به في الأنوار، والأولى حمل الأول على ما إذا لم يغلب على ظنه قطع الشهوة بالكلية بل تغيرها في الحال، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد تلك الأدوية لأمكنه ذلك، والثاني على القطع لها مطلقًا"[٦].

وفي مواهب الجليل: "وأما جعل ما يقطع الماء أو يسد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز"[٧].

---

(١) أخرجه البخاري (٥/٧)، ومسلم (١٠٢٠/٢ رقم ١٤٠٢)، والترمذي (١٠٨٣)، والنسائي (٥٨/٦)، وابن ماجه (١٨٤٨)، وأحمد (١٧٥/١، ١٧٦، ١٨٣)، والدارمي (٢١٧٣).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٨٣٢٠/٩)، والبيهقي في الشعب (٣٠٠/٣)، وقال الهيثمي في المجمع (٢٥٣/٤): وفيه عبد الملك بن قدامة الجُمَحي وثّقه ابنُ معين وغيره.

(٣) أخرجه البخاري (٦٦/٦) (٤/٧، ٥)، ومسلم (١٠٢٢/٢ رقم ١٤٠٤)، وأحمد (٣٨٥/١، ٣٩٠، ٤٢٠، ٤٣٢)، والحميدي (١٠٠).

(٤) أخرجه عبد الرازق في المصنف (١٧٣/٦ رقم ١٠٣٩١)، من حديث سعيد بن أبي هلال مرسلاً، وأخرجه البيهقي في السنن (٧٨/٧) من حديث أبي أمامة بإسناد ضعيف ولفظه: **تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**... وأخرجه ابن ماجه (١/٥٩٩ رقم ١٨٦٣) من حديث أبي هريرة بلفظ: **انكحوا فإني مكاثر بكم**.. وهو ضعيف أيضًا، وله شاهد من حديث معقل بن يسار بإسناد لا بأس به ولفظه : **تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم**، رواه أبو داود (٢٠٥٠)، والنسائي (٦٥/٦-٦٦)، والحاكم (١٦٢/٢)، والبيهقي في الكبرى (٨١/٧)، وصحح الألباني الحديث في صحيح الجامع (١٥١٤) عن أبي هريرة، و(٢٩٤٠) عن معقل، و(٢٩٤١) عن أبي أمامة. وفي الحث على النكاح أحاديث أخرى صحيحة.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣٩١/٥).

(٦) مغني المحتاج للشربيني (١٢٦/٣).

(٧) مواهب الجليل للحطاب (٤٧٧/٣).

واعترض بعض المعاصرين على حكم التعقيم بدعوى أن الخصاء والتعقيم وإن كانا يشتركان في كونهما يمنعان الحيوان المنوي من الوصول إلى الرحم، إلا أن واقعهما الطبي يختلف؛ إذ التعقيم يبقي على جريان الإفراز الهرموني المذكر في الدم، ويؤدي دوره في الجسم على أحسن حال، وهو لا يتناول الشهية إلى الجنس أو القدرة عليه، ولا يعطل إلا القدرة على الإنجاب(١).

لذا فهم يمنعون إلحاق التعقيم بحكم الخصاء، وعلى ذلك فقد عرف التعقيم بأنه: اللجوء إلى معالجة أحد الزوجين أو كليهما معًا معالجة تمنع الإنجاب نهائيًا.. أما الخصاء فهو خلاف التعقيم؛ إذ يعني القضاء على قدرة الرجل الجنسية ومن ثم قدرته على الإنجاب(٢).

ثانيًا: ما ظهر من كونه تغييرًا لجانب ذاتي من خلق الله تعالى، وتغيير الخلق حرام؛ لأن في التعقيم منعًا لوصول الحيوان المنوي أو البيضة إلى مكان إنتاجهما، مما يؤدي إلى قطع التناسل، وهو تغيير لخلق الله تعالى، فهو من جنس ترجيج الحاجبين والتنميص، وتفليج الأسنان، والوشم؛ بل هو أولى بالحرمة من جميع ذلك.

ودليل الحرمة أنه من فعل الشيطان وتوجيهه، كما في قوله تعالى: ﴿ **وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَٰنَ وَلِيًّا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا** ﴾ [النساء:١١٩].

ثالثًا: أنه يتعارض مع مقاصد الشريعة في الزواج، والذي من أهم أغراضه ومقاصده التناسل الذي به عمارة الكون وتحقيق معنى الخلافة في الأرض(٣).

رابعًا: إن في الحرمان من النسل نهائيًا مضرة ظاهرة يأباها الشارع، وتدخل فيما نهي عنه بقوله ﷺ: "**لا ضرر ولا ضرار**"(٤)، وواضح وجه المضرة في الحرمان من النسل(٥).

ويستوي في تحريم التعقيم أن يكون قبل الإنجاب مطلقًا، أو بعد إنجاب بعض الأولاد؛ إذ إن ذلك يشتمل على مضرة تتنافى مع أغراض الشارع، وتتنافى مع المصلحة الحقيقية للأبوين، فإن من

---

(١) بحث: منع الحمل الجراحي، نظرة إسلامية د/ حسان حتحوت (ندوة الإنجاب) ص١٨.

(٢) تنظيم الأسرة في المجتمع الإسلامي، الاتحاد العالمي لتنظيم الوالدية إقليم الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٥ ج١/١٩٨٨) ص٦٠٥.

(٣) بحث: تنظيم النسل وتحديده د/ إبراهيم فاضل الدبو ص١٩٨، ومقال: العقم والتعقيم وما يتعلق بهما من أحكام في الإسلام د/ محمد سلام مدكور ص١٧.

(٤) تقدم تخريجه ص١٨٦.

(٥) بحث: تنظيم النسل وتحديده د/ إبراهيم فاضل الدبو ص١٩٨، ومقال: العقم والتعقيم وما يتعلق بهما من أحكام في الإسلام د/ محمد سلام مدكور ص١٧، وقضية تحديد النسل أم كلثوم يحيى الخطيب ص١٤٥.

رزقهما الله من أولاد قد يفقداهم دفعة واحدة أو على التوالي(١).

واستثنى هذا الفريق من الحكم بالحرمة ما إذا كان هناك حمل جديد يجزم معه بوجود خطر على المرأة، ويشترط أن يكون ذلك بإخبار طبيبين مختصين وأن يكون خطر الموت على المرأة غالبًا أو مؤكدًا.

فإن مقتضى القواعد الفقهية أنه يجوز لها الإقدام على هذا العمل استثناء من القاعدة العامة، لا سيما وأن مرضها الطارئ قد تولى هو تغيير جانب ذاتي في حياتها؛ إذ أفقدها القدرة على تحمل أعباء الحمل، فكان الربط الذي أقدمت عليه انسجامًا مع واقع التغيير الذي ابتلاها الله تعالى به(٢).

كما إنه إذا وجد مرض نفسي أو عقلي أو جنسي ثبت طبيًّا أنه ينتقل بالوراثة القريبة أو البعيدة، وأنه لا يزول بالعلاج مطلقًا؛ فإن قواعد الشريعة تقتضي أن يكون التعقيم مطلوبًا في هذه الحالة لا محظورًا؛ منعًا من وجود ذرية مشوهة ضعيفة تحيا حياة مليئة بالعقد والآلام النفسية، ومثل هؤلاء يكونون ممن تحققت فيهم مشيئة الله بالعقم، كما جاء في الآية: ﴿ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا ﴾ [الشورى:٥٠](٣).

وقد خالف في حرمة التعقيم إلى الإباحة في التعقيم بوجه عام الشيخ محمد مهدي شمس الدين(٤). يقول: "لدى مراجعة الأدلة الخاصة بهذا الموضوع لا تجد ما يمنع الزوج أو الزوجة من القيام بذلك؛ لأن حفظ إمكانية الاستيلاد ليس من الواجبات الشرعية وليس من حقوق الزوجية، وعلى هذا فيجوز شرعًا إجراء عملية جراحية تقضي على إمكانية الحبل أو الإحبال مطلقًا، سواء تمكن من رفع المانع أو لم يتمكن، وهذا اجتهادي الشخصي في مسألة التعقيم"(٥).

كما ذهب الشيخ أحمد إبراهيم إلى جواز ذلك إذا اتفق الزوجان عليه(٦).

---

(١) مقال: العقم والتعقيم وما يتعلق بهما من أحكام في الإسلام د/ محمد سلام مدكور (العربي ع١٧٩ رمضان ١٣٩٣هـ) ص١٨، وبحث: تنظيم النسل وتحديده د/ إبراهيم الدبو (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٥ ج١/١٩٨٨) ص١٩٩، وبحث: تنظيم النسل وتحديده الحاج عبد الرحمن باه ص٤٥١، والمسائل الطبية المستجدة د/ محمد النتشة (١/٣٨٠-٣٨٦).

(٢) بحث: تحديد النسل وتنظيمه د/ محمد سعيد رمضان البوطي (مجلة المجمع العدد الخامس المجلد الأول سنة ١٩٨٨ ص١٨، ومقال: العقم والتعقيم د/ محمد سلام مدكور ص١٩، وبحث: منع الحمل الجراحي نظرة إسلامية، د/ حسان حتحوت ص١٨٤.

(٣) مقال: العقم والتعقيم وما يتعلق بهما من أحكام في الإسلام د/ محمد سلام مدكور (العربي ع١٧٩ رمضان ١٣٩٣هـ) ص١٧، ١٩.

(٤) وهو من الشيعة الإمامية المعاصرين.

(٥) بحث: تحديد النسل، مشروعيته ووسائله، للشيخ محمد مهدي شمس الدين (الإسلام وتنظيم الأسرة) ص٢٨٣، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/١/٦٠٩-٦١١).

(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/١/٦٠٨-٦١٠، وتنظيم الأسرة في التراث الإسلامي، د/ عبد الرحيم عمران ص٢٧٦.

هذا ولم يستدل المبيحون من المعاصرين للتعقيم الجراحي بدليل نصي، وإنما اكتفوا بعدم وجود النص المبيح وبالقياس على جواز العزل إذا كان برضا الزوجة.

المناقشة والترجيح:

ما استدل به المخالفون في حرمة التعقيم الجراحي مردود عليه من وجوه منها ما يلي:

- أما قولهم بأن أدلة تحريم الخصاء لا تفيد تحريم التعقيم فغير مسلَّم؛ لأن الأدلة بينت حرص النبي ﷺ على إرشادهم لوسائل تخلصهم من الشهوة وتسكنها، ولكنه حرم الخصاء، ولم يقبل به وإن كان أفضل وسيلة لتسكين الشهوة لأنه يؤدي إلى قطع النسل، فكانت الحرمة في الخصاء من هذه الزاوية، وبيان الفرق بين الخصاء والتعقيم في صالح التعقيم؛ لأن التعقيم يزيل الإنجاب ولا يزيل الشهوة، والمطلوب تسكين الشهوة دون المساس بالإنجاب، فكان النهي عن الخصاء نهيًا عن التعقيم؛ لأنه نوع منه[1].

- أما القول بعدم وجود النص الصريح فإنه يجاب عليه بأن كثيرًا من مسائل الفقه غير منصوصة، وخلو النصوص من ذكر التعقيم بحل أو حرمة لا يستلزم القول بجوازه، والأصل أن النسل أحد الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة بحفظها في نصوص كثيرة، والاعتداء علنه بقطع أعضائه أو استئصالها جراحيًّا هو جناية على ما دون النفس تستوجب الدية بكمالها عمدًا أو خطأً، فلا يقال إن الأصل في ذلك الجواز حتى يرد النص الحاظر.

- وأما ما استدلوا به من قياسه على العزل بجامع وجود الأثر في كلٍّ فإنه مردود لكون التعقيم الجراحي يقطع الإنجاب مطلقًا بخلاف العزل فإنه مؤقت.

- أن العزل ليس فيه اعتداء على خلق الله تعالى بالتغيير، ولا يتضمن جناية على بدن الإنسان.

- فإن قيل إن اختيار الإنسان وإذنه للطبيب في التعقيم الجراحي ينفي قصد العدوان أو وجوده.

فالجواب أنه قد تقدم أن الإذن الحاصل من الإنسان بالجناية على نفس أو ما دونها لا يبيح ذلك ولا يسوغه شرعًا؛ لأن يد الإنسان على أعضائه يد أمانة، وما يملكه الإنسان من بدنه هو منفعته بأعضائه، وهي قاصرة عليه، فلا يملك أن يأذن لغيره في إتلافها.

- وأما ما نقل عن الشيخ أحمد إبراهيم من جواز ذلك حال رضا الزوجين، فيقال فيه إن

---

(١) تنظيم النسل وموقف الشريعة الإسلامية منه د/ عبد الله الطريقي ص٧٥، بحث: منع الحمل بالتعقيم وبالوسائل المؤقتة في الفقه الإسلامي د/ العبد خليل أبو عيد (مجلة دراسات، الجامعة الأردنية ١٤/٧) ص١٩١.

رضا الزوجين لا يحل حرامًا ولا يؤثر في الحكم الشرعي الذي يدل على حرمة إبطال منفعة العضو أو نزعه من الجسم بدون ضرورة. ولا ضرورة في هذه الحالة.

هذا وما سبق ترجيحه من القول بحرمة التعقيم لأجل تحديد النسل هو ما ذهبت إليه دار الإفتاء المصرية في أكثر من فتوى صادرة بهذا الشأن:

- فمنها الفتوى رقم ١١٩٩ الصادرة في ١٤ ربيع الأول ١٣٩٩هـ-١١/٢/١٩٧٩م تحت عنوان "تنظيم النسل بقانون غير جائز".

حيث جاء في السؤال الخامس منها: هل يحرم التعقيم للزوج أو للزوجة كوسيلة لمنع الحمل؟

وكان نص الجواب كما يلي:

يحرم التعقيم لأي واحد من الزوجين أو كليهما إذا كان يترتب عليه عدم الصلاحية للإنجاب مستقبلاً سواء كان التعقيم القاطع للإنجاب بدواء أو جراحة، إلا إذا كان الزوجان أو أحدهما مصابًا بمرض موروث أو ينتقل بالوراثة مضرًّا بالأمة حيث ينتقل بالعدوى، وتصبح ذريتهما مريضة لا يستفاد بها؛ بل تكون ثقلاً على المجتمع لا سيما بعد أن تقدم العلم، وثبت انتقال بعض الأمراض بالوراثة، فمتى تأكد ذلك جاز تعقيم المريض؛ بل ويجب دفعًا للضرر؛ لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح في قواعد الشريعة الإسلامية[1].

ومنها ما جاء في فتوى "تنظيم النسل" الصادرة في ٢٢ صفر ١٤٠١هـ - ٢٩/١٢/١٩٨٠ برقم ١٢٠١، والتي تضمنت الإجابة عن أكثر من سؤال.

وجاء فيها بعد بيان موقف الشرع من العزل ومن تنظيم النسل ما يلي:

.. أما إذا قصد من منع الحمل وقف الصلاحية للإنجاب نهائيًّا فإن ذلك أمر يتنافى مع دعوة الإسلام ومقاصده في المحافظة على إنسال الإنسان إلى ما شاء الله، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ﴾ [النساء:٢٩]، لا يتنافى مع ما قال به جمهور الفقهاء من إباحة العزل عن الزوجة قصدًا لتأخير الحمل ووقفه لعذر من الأعذار المقبولة شرعًا"[2].

وهو ما انتهت إليه أعمال الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بالكويت في ١٠-١٥ ديسمبر ١٩٨٨م حيث نصت في قرارها على الآتي:

---

(١) الفتاوى المصرية ٣٠٩١/٩ وما بعدها.

(٢) الفتاوى المصرية ٣٠٩٢/٩.

"يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل والمرأة وهو ما يعرف بالإعقام أو التعقيم ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية"(١).

وبناء على ما سبق فإن الطبيب يحرم عليه تعقيم الرجل أو المرأة تعقيمًا مؤبدًا لا رجعة فيه سواء أكان ذلك بالخصاء أو غيره بالنسبة للرجال أم كان بربط الأنابيب أو استئصال الرحم أو غيره بالنسبة للنساء، فإن فعل الطبيب ذلك عامدًا مختارًا بدون إذن المريض فقد ارتكب جناية عمدية توجب القصاص إن أمكن، فإن اندفع أو سقط أو لم يمكن لأي سبب كان فقد وجبت الدية كاملة بقطع النسل.

أما إذا كان ذلك بإذن الرجل أو المرأة ولم يؤد الجرح إلى الموت فقد سقط كل من القصاص والدية عند الجمهور ولزم الإثم والتعزير.

ذلك أن الإذن لا يبيح الفعل، وإن كان للمجني عليه الحق في إسقاط العقوبة، وقد أسقطها بإذنه.

"(ولو) (قال) حر مكلف مختار (رشيد) أو سفيه لآخر وإنما قيد بالرشيد لقوله بعد ذلك ولو قطع فعفا؛ إذ عفو غير الرشيد لاغ (اقطعني ففعل فهدر) لا قود فيه ولا دية، كما لو قال اقتلني أو أتلف مالي، نعم تجب الكفارة... (فإن سرى) القطع إلى النفس (أو قال) ابتداء (اقتلني) فقتله (فهدر) كما ذكر للإذن، ولأن الأصح ثبوت الدية للمورث ابتداء: أي لأنها بدل عن القود المبدل عن نفسه، نعم تجب الكفارة ويعزر (وفي قول تجب دية) بناء على المرجوح أنها تجب للورثة ابتداء"(٢).

"(ولو قال مكلف غير قن لغيره: اقتلني أو اجرحني) ففعل فهدر (أو قال) مكلف (لغيره) اقتلني وإلا قتلتك ففعل (فدمه) هدر (وجرحه هدر)؛ لأن الحق له فيه وقد أذنه في إتلافه كما لو أذنه في إتلاف ماله"(٣).

"لو قال لغيره: (اقتلني أو اجرحني) ففعل فدمه وجرحه هدر على الصحيح من المذهب نص عليه وعنه : عليه الدية"(٤).

وذهب المالكية إلى أن الإذن بالقطع والجرح لا عبرة به إلا إذا استمر المجني عليه مبرئًا له بعد الجرح والقطع، وإلا وجب القصاص.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الأول (٥/١/٧٤٨)، ص٧٤٨.
(٢) نهاية المحتاج للرملي (٧/٣١١)، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٨/٤٤٨).
(٣) كشاف القناع للبهوتي (٥/٥١٨).
(٤) الإنصاف للمرداوي (٩/٤٥٥).

أما إذا مات من الجرح أو القطع فإن الجناية عندئذ تعد قتلاً عمدًا يجب فيه القصاص عند المالكية.

"(ولو) (قال) المقتول لقاتله (إن قتلتني أبرأتك) فقتله. وكذا إن قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله أبرأتك من دمي فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود؛ لأنه أسقط حقا قبل وجوبه وكذا لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله ، أو قال له إن مت فقد أبرأتك برئ؛ لأنه أسقط شيئا بعد وجوبه، وكذا إن قال له اقطع يدي ولا شيء عليك فله القصاص إن لم يستمر على البراءة بعد القطع ما لم يترام به القطع حتى مات منه فلوليه القسامة، والقصاص، أو الدية"[(١)].

وذهب الجمهور إلى سقوط القصاص على خلاف بينهم في ثبوت الدية[(٢)].

---

(١) الشرح الكبير للدردير (٤/٢٤٠).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٣٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٧/٢٦٠، ٣١١)، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٨/٤٤٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٥/٥١٨).

المبحث الثاني: جراحة تغيير الجنس

اقتضت حكمة الله تعالى أن يخلق من كل شيء زوجين، قال سبحانه: ﴿ وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [الذاريات:٤٩]، وجعل الزوجين من بني الإنسان الذكر والأنثى: ﴿ فَجَعَلَ مِنْهُ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ ﴾ [القيامة:٣٩]، وخلق الله تعالى كلاً من الذكر والأنثى مميزين بخصائص وصفات خلقية فريدة: ﴿ وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ ﴾ [آل عمران:٣٦]، وجعل اجتماعهما سبب الإنجاب والتناسل وعمارة الأرض.

ومن آيات الله تعالى أن خلق الخلق على هذا النحو لا يتبدل ولا يتغير إلا نادرًا ولحكمة بالغة، فوجد ما يسمى عند الفقهاء بالخنثى، الذي اجتمعت فيه بعض صفات الذكورة والأنوثة معًا، فأشكل حاله لاجتماع آلتي الذكورة والأنوثة عنده، والعلاج بالجراحة الطبية له دوره لإزالة إشكاله، وإلحاقه بجنسه الحقيقي، وتمكينه من عباداته من صلاة وصيام وحج ونكاح ومعاملات وغير ذلك بصفة واحدة، وإزالة ما يلقاه من حرج بين الناس وفي المجتمع، ولا تختلف الفتاوى المعاصرة على جواز تلك الجراحة التي تظهر جنس الخنثى وتزيل إشكاله[1].

وأما ما يتعلق بموضوع هذا المبحث فهو ما وقع بكثرة في بلاد غير مسلمة، ووجد مؤخرًا في بلاد المسلمين من إجراء عمليات جراحية يغير فيها بعض الأفراد من جنسه، دون أن يكون هناك أدنى لبس عضوي في تحديد هويتهم الذكورية أو الأنثوية! ليس له من وراء ذلك قصد صحيح ولا دافع إلا شذوذ نفسي وانتكاس فطري، أو تشبه بالجنس الآخر، أو تنكر من جريمة.

المطلب الأول: المقصود بجراحة تغيير الجنس

يقصد بجراحة تغيير الجنس تلك الجراحة التي يجرى بموجبها تحويل الذكر إلى أنثى، أو الأنثى إلى ذكر، ثم يخضع كل منهما لعلاج نفسي وهرموني معين[2].

مصطلح "تغيير الجنس" يشبه "تحول الجنس" ولكنه يغاير "تصحيح الجنس"، بحيث يطلق ويكون موضوعه ذكورًا وإناثًا سليمين في أعضائهم التناسلية قادرين على القيام بدورهم كاملاً، يتزوجون وينجبون على حالتهم التي خلقهم الله ﷻ عليها، إلا أنهم يقومون بإجراء عمليات

(١) تراجع فتوى شيخ الأزهر السابق جاد الحق علي جاد الحق برقم ١٢٨٨ في ٢٥ شعبان ١٤٠١هـ، طباعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ص٣٥٠١-٣٥٠٣، وفتوى د/ نصر فريد واصل مفتي مصر السابق، الفتاوى الإسلامية ص٤٥٦، وتوصيات ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية بالكويت ص٧٥٧.

(٢) جراحة التجميل بين المفهوم الطبي والممارسة د/ ماجد عبد المجيد طهبوب، من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية وثبت الندوة ص٤٢٤.

جراحية على أعضائهم السليمة يتحولون بها إلى الجنس المعاكس؛ بحيث يتحول الذكر إلى أنثى والأنثى إلى ذكر(١).

وهذا التغيير في الجنس ظاهري؛ إذ لا يمكن تغيير أو تحويل جنس الإنسان؛ لأن كل خلية من خلايا الجسم تحمل علامة الجنس المحدد منذ أن كان الإنسان نطفة في رحم أمه وحتى نهاية حياته، وبالطبع لن يمكن تغيير تركيبات كل خلية(٢).

وقد انتشر هذا النوع من الجراحة في بلاد الغرب وبين غير المسلمين، وتتلخص دوافعه في أن هؤلاء المرضى -كما يقال- يشعرون بكراهية الجنس الذي ولدوا عليه نتيجة لعوامل مختلفة؛ قد يعود أغلبها -كما يقول بعض الأطباء- إلى فترات مبكرة من حياة الإنسان وتربيته، وتكون التربية فيها غير سليمة، وهؤلاء الأشخاص لا يوجد فيهم أي لبس في تحديد جنسهم، سواء من ناحية المظهر أو من ناحية الجوهر كما هو الحال في الخنثى المشكل.

وقد انتقل هذا الأمر إلى البلاد الإسلامية؛ فالأطباء في المغرب وتونس يجرون هذه العمليات، ولهم عيادات ومستشفيات معروفة(٣).

وقد نشرت قصة الطالب سيد محمد عبد الله الذي كان يدرس الطب في كلية الطب بجامعة الأزهر، وهو ذكر كامل الرجولة، وقد تقدم لبعض الجراحين في مصر الذين قاموا بإجراء عملية له، وحولوه إلى أنثى تدعى "سالي"!(٤).

ومن الجدير بالذكر أن هذا الخلل في ميل الشخص إلى الجنس الآخر لا يعتبر من قبيل الأمراض العقلية، فهو لا يخل بقدرات صاحبه الذهنية أو المهنية أو الاجتماعية(٥).

المطلب الثاني: حكم جراحة تغيير الجنس

قبل الخوض في الحكم الشرعي لمثل هذه الجراحات يحسن أن نبين أن هذه الجراحة تمس مشكلة ذات بعد فقهي شرعي، وتطبيقات قانونية كثيرة ترتبط باسم الإنسان ونوع جنسه في أوراقه الرسمية، كما أن طبيعة هذا الانحراف ودوافعه ما زالت محل بحث ودرس، وأن ترتب

---

(١) بحث: جراحة التجميل بين المفهوم والدراسة د/ ماجد طهبوب (الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية/ ١٩٨٧م) ص٨٨.

(٢) العمليات الجراحية وجراحات التجميل د/ محمد رفعت، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثالثة (١٩٧٩م) ص٨٣.

(٣) الطبيب أدبه وفقهه د/ زهير السباعي، د/ محمد البار ص٣٢٠، ٣٢١.

(٤) الطبيب أدبه وفقهه د/ السباعي ود/ البار ص٣٢١، ومقال: تغيير الجنس بين الشريعة الإسلامية والطب الحديث المجلة العربية (١٤٠/ أبريل ١٩٨٩) ص١٠٠.

(٥) مقال: تحول الجنس بين الشريعة والقانون د/ عمر فاروق، نهج الإسلام (٩/ ٣٤/ ٨٩) ص٦٦.

الشفاء أو السلامة من هذا الانحراف بالعمليات الجراحية محل ريبة وشك.

وقد ذهب الفقهاء المعاصرون إلى حرمة إجراء هذا النوع من العمليات الجراحية[1].

وقد استدلوا على هذا الحكم بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴾ [النساء:٣٢].

وجه الدلالة:

تشير الآية أن الله ﷻ خص الرجال بمميزات معينة، وأيضًا النساء لا يشاركن الرجال فيها، ويأمر الله الرجال والنساء بأن يقنعوا بما خصهما الله به ويؤدوه كاملاً، وفي تغيير الجنس مخالفة صريحة للآية.

٢- قوله تعالى: ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ﴾ [النساء:١١٩].

وجه الدلالة:

قال الإمام الطبري: "وأولى الأقوال والصواب في تأويل ذلك قول من قال: إنه دين، وإذا كان ذلك معناه دخل في ذلك كل ما نهى الله عنه من خصاء من لا يجوز خصاؤه، ووشم ما نهي عن وشمه ووشره، وغير ذلك من المعاصي، ودخل فيه ترك كل ما أمر الله به"[2].

فالآية تضمنت حرمة تغيير خلق الله على وجه العبث، وهذا النوع من الجراحة فيه تغيير للخلقة على وجه العبث[3]؛ إذ يقوم الطبيب الجراح باستئصال الذكر والخصيتين وذلك في حالة

(١) المسائل الطبية المستجدة د/ محمد النتشة (٢/٢٩٢-٢٩٦)، وأحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها د/ محمد الشنقيطي ص١٨٩، ومقال: تحول الجنس بين الشريعة والقانون د/ عمر فاروق، نهج الإسلام (٩/ ٣٤/ ٨٩) ص٧١، ومقال: تغيير الجنس بين الشريعة والطب الحديث كلام الشيخ محمد طنطاوي (المجلة العربية ١٤٠ أبريل ١٩٨٩) ص١٠١، ومقال: قضايا طبية معاصرة في ضوء الفقه الإسلامي د/ محمد السقا عيد، منار الإسلام (٦/ جماد الآخرة ١٤١٠هـ) ص١١٧، وبحث: جراحة التجميل بين المفهوم والممارسة د/ ماجد طهبوب، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية (أبريل ١٩٨٧) ص٨٨، وخلق الإنسان بين الطب والقرآن د/ البار ص٥٠٦، والطبيب أدبه وفقهه د/ زهير السباعي ود. البار ص٣٢٠-٣٢٣.

(٢) جامع البيان في تفسير آي القرآن، للإمام الطبري (٤/٣٨٦).

(٣) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص١٩٠.

تحويل الذكر إلى أنثى، أو يقوم باستئصال الثديين وإلغاء القناة التناسلية الموجودة في الأنثى في حالة تحويلها إلى ذكر.

"ومفهوم هذه الآية التحريم القاطع لعمليات تحول الجنس المجردة من أية غاية علاجية، اللهم سوى مجرد هواجس نفسية تخيم على تفكير المريض"(١).

ثانيًا: السنة المطهرة

- ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال"، وورد بلفظ: لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء"(٢).

وجه الدلالة:

أن الحديث دل على حرمة تشبه الرجال بالنساء والعكس، ولعن من فعل ذلك، وهذا النوع من الجراحة سبب يتوصل به لتحصيل هذا الفعل المحرم الذي يعتبر من كبائر الذنوب؛ لأن الرجل إذا طلب هذا النوع من الجراحة إنما يقصد -أولاً وقبل كل شيء- مشابهة النساء، وكذلك المرأة.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في شرحه لهذا الحديث: "الحكمة فيمن تشبه إخراجه الشيء عن الصفة التي وضعها عليه أحكم الحكماء، وقد أشار إلى ذلك في لعن الواصلات بقوله: "**المغيرات لخلق الله**"(٣).

وهذا الإخراج الذي ذكره رحمه الله إنما يتحقق في تغيير الجنس بالجراحة، فهي وسيلة للمحرم من هذا الوجه، وعليه فإن فعلها يعتبر من باب التعاون على الإثم، وهو محرم شرعًا، لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة:٢].

ثالثًا: القياس

ومنه القياس على حرمة الخصاء:

قال الإمام القرطبي رحمه الله: "لا يختلف فقهاء الحجاز وفقهاء الكوفيين أن خصاء بني آدم لا يحل، ولا يجوز لأنه مثلة"(٤).

---

(١) مقال: تحول الجنس بين الشريعة والقانون د/ عمر فاروق، نهج الإسلام (٩/ ٣٤/ ٨٩) ص٦٨.

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٥/٧) (٢١٢/٨)، وأبو داود (٤٠٩٧)، والترمذي (٢٧٨٥)، وابن ماجه (١٩٠٤)، وأحمد (٢٢٥/١، ٢٢٧، ٢٣٧، ٢٥١، ٢٥٤، ٣٣٩، ٣٦٥)، والدارمي (٢٦٥٢).

(٣) فتح الباري لابن حجر (٣٣٣/١).

(٤) تفسير القرطبي (٣٩١/٥).

فإذا كان هذا التحريم متعلقًا بالخصاء الذي فيه تغيير لشيء من مهمة العضو، فكيف بالتغيير الكامل، لا شك أنه أولى بالتحريم وأحرى به؛ لظهور علة التحريم في الفرع أكثر منها في الأصل المقيس عليه.

- كما يمكن إجراء القياس على تحريم وصل الشعر والوشم ونحو ذلك بجامع وقوع التغيير في كلٍّ.

والقياس أيضًا على حرمة التشبه بالرجال من النساء، أو العكس بجامع الخروج المتعمد عن أصل الخلقة في كلٍّ.

لهذا كله فإنه لا يجوز للطبيب ولا للطالب -رجلاً كان أو امرأة- أن يقدم على فعل هذا النوع من الجراحة.

رابعًا: المعقول

- إن هذا النوع من الجراحة يشتمل على استباحة المحظور شرعًا دون إذن الشارع؛ إذ فيه كشف كل من الرجل والمرأة عن موضع العورة ويتكرر ذلك مرات عديدة، وقد دلت الأدلة الشرعية على حرمة ذلك الكشف، ولا يوجد في هذه الجراحة دافع ضروري ولا حاجي يستثني الكشف في هذه الجراحة من ذلك الأصل، فوجب البقاء على حرمته[(١)].

- لقد ثبت بشهادة بعض المختصين من الأطباء أن هذا النوع من الجراحة لا تتوفر فيه أي دواع أو دوافع معتبرة من الناحية الطبية، وأنه لا يعدو كونه رغبة تتضمن التطاول على مشيئة الله تعالى وحكمته، التي اقتضت تحديد جنس الإنسان ذكرًا كان أم أنثى.

يقول د. ماجد طهبوب: "إنه لا يوجد لدي أدنى مجال للشك في أن مثل هذه العمليات هي ضرب من التطاول على مشيئة الله ﷻ بتحديد جنس المخلوق"[(٢)].

- وعلاوة على اشتمال هذه الجراحة على أضرار وإيلام بدني بدون حاجة، فإنها تشتمل أيضًا على الغش والتدليس والكذب، وذلك بطمس حقيقة هذا الإنسان بحيث تبدو للناظر على غير وجهها.

وهذا وقد انتهى نظر دور الإفتاء والمؤتمرات الفقهية المعاصرة في هذه المسألة إلى تحريمها، إلا ما دعت إليه الضرورة، فمن ذلك: فتوى دار الإفتاء المصرية الصادرة في ٢٧ يونيو ١٩٨١م برقم ١٢٢٨ بعنوان "تحويل الرجل إلى امرأة وبالعكس جائز للضرورة" والتي جاء فيها بعد عرض

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ الشنقيطي ص١٩١.

(٢) بحث: جراحة التجميل بين المفهوم والممارسة من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ثبت الندوة ص٤٢٤.

نصوص الأحاديث الدالة على مشروعية التداوي، جواز إجراء جراحة تغيير الجنس إذا كان ذلك للضرورة الشرعية التي تتطلب استجلاء حال الخنثى، وإزالة إشكاله -كما تقدم- أما في حالة تغيير الجنس لمجرد التغيير فلا تجوز حيث قالت الفتوى: "لما كان ذلك كان من فقه هذه الأحاديث وغيرها من الأحاديث الواردة في التداوي إجازة إجراء جراحة يتحول بها الرجل إلى امرأة أو المرأة إلى رجل متى انتهى رأي الطبيب الثقة إلى وجود الدواعي الخلقية في ذات الجسد بعلامات الأنوثة المطمورة أو علامات الرجولة المغمورة... ولا تجوز هذه الجراحة لمجرد الرغبة في التغيير دون دواعٍ جسدية صريحة غالبة، وإلا دخل في حكم الحديث الذي رواه البخاري عن أنس ﷺ قال: "لعن رسول الله ﷺ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء"[(١)].

ومن توصيات ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية سالفة الذكر، جاء في الفقرتين ١١، ١٢ ما يلي:

"١١- لا تجوز الجراحات التي تخرج بالجسم أو العضو عن خلقته السوية أو يقصد بها التنكر فرارًا من العدالة، أو للتدليس أو لمجرد اتباع الهوى.

١٢- ما ظهر في بعض المجتمعات من جراحات تسمى عمليات تغيير الجنس استجابة للأهواء المنحرفة حرام قطعًا، ويجوز إجراء عمليات لاستجلاء حقيقة الجنس في الخنثى"[(٢)].

وبهذا يثبت القول بعدم جواز إجراء جراحة تغيير الجنس بناء على ما تقدم ذكره من الأدلة. فإذا أقدم الطبيب على استئصال بعض أعضاء التناسل بإذن الطالب رجلاً كان أو امرأة فقد سقط القصاص والدية. وبقي الإثم والوزر في الآخرة والتعزير البليغ لحق المجتمع في الدنيا.

(١) الفتاوى المصرية ص٣٥٠٣، وبيان للناس (٢٣٨/٢).

(٢) الندوة الفقهية الطبية السادسة، التوصيات ص٧٥٧.

المبحث الثالث: جراحة الإجهاض الجنائي

حيث كان الإجهاض محرمًا ممنوعًا، فإن القيام به من خلال الجراحة الطبية يعد جناية تستوجب العقوبة الشرعية الرادعة، وقد سبقت أحكام الإجهاض، وما يباح منه وما يحرم.

وعليه فإن الطبيب إذا تعمد الإجهاض بعد نفخ الروح وتجاوز الأربعة الأشهر الأولى بدون إذن المجني عليها، أو بإذن معيب بسبب الخداع أو التغرير الواقع من الطبيب أو معاونيه، فإن هذه الجراحة التي تؤدي إلى قتل الجنين الذي علمت حياته بالوسائل العلمية تعد جناية عمدية على النفس يجب فيها القصاص من الجاني، إلا أن تقوم شبهة تدرأ عنه القتل إلى الدية، وهذا مذهب الظاهرية وطائفة من فقهاء المالكية والحنابلة -كما سبق- وتجب الدية في مال الطبيب؛ لأن الجناية عمدية عندهم فلا تحملها العاقلة[1].

وأما على المذهب الراجح بأنها ليست بجناية عمدية على كل حال كما هو رأي الأكثر، فإن الدية في مال الطبيب -أيضًا- وهو مذهب الجمهور[2].

وذلك لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث، والغرة دون الثلث، فإن وقع الإجهاض بعلم المجني عليها وإذنها أو طلبها ابتداءً -وهذه الحالة كثيرة الوقوع وبواعثها عديدة، والبواعث العلاجية مر ذكرها- فإنه لا يترتب على فعل الطبيب مساءلة أو عقوبة عن جناية عمدية، لكن البواعث غير العلاجية من فقر أو محافظة على جمال المرأة أو ستر لجريمة الزنا بواعث غير معتبرة إطلاقًا، وجميع هذه الحالات غير العلاجية -وفي أية مرحلة من مراحل عمر الجنين- تعتبر تعديًا على الجنين وقتلاً له بغير حق، وعلى كل حال فإذا ثبتت الغرة على الأم أو غيرها فإن الطبيب الذي يباشر هذا العمل لا يعفى من عقوبة تعزيرية رادعة لاشتراكه في هذه الجريمة. فلا يسوِّغ له الاشتراك في هذا الإجهاض الجنائي بحال.

ففي حالة الزنا ورد في الحديث الصحيح عن بريدة ﷺ أن النبي ﷺ لما اعترفت الغامدية بالزنا واستحقت الرجم وكانت حاملاً قال لها: **فاذهبي حتى تلدي**، قال: فلما ولدته أتته بالصبي في خرقة قالت: هذا ولدته قال: **اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه**، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا رسول الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من

---

(١) المحلى لابن حزم (٣١/١١)، ومواهب الجليل للحطاب (٢٥٧/٦)، أحكام النساء لابن الجوزي ص٣٧٤.

(٢) المغني لابن قدامة (٣٠٠/٨، ٣٢٠)، وحاشية الدسوقي (٢٦٨/٤)، ومواهب الجليل للحطاب (٥٧/٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٦٣/٧).

المسلمين، ثم أقيم عليها الحد[1].

فالنبي ﷺ لم يقم الحد مباشرة فور ثبوت الزنا، فإن هذا يؤدي مباشرة إلى قتل الجنين، كما أنه لم يأمرها بإسقاطه بدافع ألا يعاني من عقدة جريمة أمه، وإن كان هذا الباعث معتبرًا قبل الحمل كحق للجنين أن يكون ذا نسب، لكن ذلك لا يعني انتزاع حق آخر ثابت له، وهو حقه في الحياة، والشريعة الإسلامية تأبى أن تعاقب الضحية (الجنين) لتترك الجاني (الزانية) دون عقوبة، إذ مقتضى هذا المنطق المعكوس إباحة غير مباشرة لأشد الجرائم فتكًا بالمجتمع والأخلاق، وتشجيع الزناة على ستر جرائمهم بمعاونة العلم والطب والوسائل الحديثة.

وعليه فإنه لا يجوز للطبيب بطلب أو بدون طلب أن يجهض الجنين، أو يعتدي عليه بعد الأسابيع الستة الأولى اتفاقًا، ما لم تقض بذلك الضرورة المعتبرة، وحرمة الإجهاض لا تزول بالطلب أو الرضا من الوالدين، وفي هذه الحالة يكون الطبيب مشاركًا في المعصية الجنائية مع من طلب، غير أن الواجب أن توقع في حقه عقوبة تعزيرية رادعة له من قبل الإمام.

---

(١) تقدم تخريجه ص٢٨٧.

المبحث الرابع: جراحة التجميل التحسينية

ويقصد بهذه العمليات الجراحية تحسين الشكل والمظهر الخارجي أو تجديد الشباب وإزالة آثار الشيخوخة والسن(١).

ومن هذه العمليات تصغير الأنف، وتجميل الثديين بتصغيرهما أو تكبيرهما، أو شد ترهلات الوجه أو البطن، وشفط الدهون، وزرع الشعر جراحيًّا ونحو هذا(٢).

حكم هذه الجراحات:

هذا النوع من الجراحة محرم شرعًا؛ لعدم الضرورة أو الحاجة الداعية إليه، اللهم إلا العبث بالخلقة الإلهية، والتدليس والتزوير، واتباع الأهواء والشهوات، والاستسلام لحبائل الشيطان وغوائله، والأدلة على ذلك من الكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم

قوله تعالى حكاية عن إبليس لعنه الله: ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ﴾ [النساء:١١٩].

وجه الدلالة:

هذه الآية الكريمة واردة في سياق الذم، وبيان المحرمات التي يسول الشيطان فعلها للعصاة من بني آدم، ومنها تغيير خلقة الله. وجراحة التجميل التحسينية تشتمل على تغيير خلقة الله والعبث فيها حسب الأهواء والرغبات، فهي داخلة في المذموم شرعًا، وتعتبر من جنس المحرمات التي يسول الشيطان فعلها للعصاة من بني آدم(٣).

ثانيًا: السنة

١- حديث ابن مسعود ﷺ أنه قال: "سمعت رسول الله ﷺ يلعن المتنمصات(٤) والمتفلجات للحسن(٥)

---

(١) فن جراحة التجميل د/ القزويني، شركة مونمارتز للطبع والنشر، فرنسا - باريس، ص١٥، وأحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، د/ محمد عثمان شبير، مكتبة الفلاح - الكويت، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ص٥، ٦، وأحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص١٨١-١٨٣.

(٢) جراحة التجميل د/ فايز طربية ص١١، ونقل وزرع الأعضاء د/ عبد السلام السكري ص٢٤٠.

(٣) تفسير الطبري (١٨٣/٥).

(٤) النمص: نتف الشعر. لسان العرب لابن منظور (١٤/ ٢٩٢)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٣١٨/٢).

(٥) الفلج: الفرجة بين الثنايا والرباعيات من الأسنان، تفعله الكبيرة تشبهًا بالصغيرة. لسان العرب لابن منظور (٣١٣/١٠)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٢٠٢/١).

اللاتي يغيّرن خلق الله"[١].

وجه الدلالة:

أن الحديث دل على لعن من فعل هذه الأشياء، وعلل ذلك بتغيير الخلقة، وفي رواية: "والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله"[٢]، فجمع بين تغيير الخلقة وطلب الحسن، وهذان المعنيان موجودان في الجراحة التجميلية التحسينية؛ لأنها تغيير للخلقة بقصد الزيادة في الحسن، فتعتبر داخلة في هذا الوعيد الشديد ولا يجوز فعلها[٣].

٢- قوله ﷺ: **"تداووا عباد الله، فإن الله ﷻ لم يضع داء إلا وضع له دواء، غير داء واحد: الهرم"**[٤].

وجه الدلالة:

الحديث مشعر بجواز التداوي عمومًا إلا من داء واحد هو الهرم، وهذا يدل على عدم جواز العبث بالخلقة البشرية لإعادة صباها وشبابها بعد الكبر، إلا ما دل على استثنائه دليل، كالصبغ بالحناء للشيب ونحوه.

ثالثًا: القياس والمعقول

١- لا تجوز جراحة التجميل التحسينية، كما لا يجوز الوشم والوشر والنمص، بجامع تغيير الخلقة في كلٍّ طلبًا للحسن والجمال.

٢- هذه الجراحة محرمة لكونها تتضمن في عدد من صورها الغش والتدليس وهو محرم شرعًا، ففيها إعادة صورة الشباب للكهل والمسن في وجهه وجسده، وذلك مفض للوقوع في المحظور من غش الأزواج من قبل النساء اللاتي يفعلن ذلك، وغش الزوجات من قبل الرجال الذين يفعلون ذلك.

٣- كما أن هذه الجراحة لا يتم فعلها إلا بارتكاب بعض المحظورات، ومن تلك المحظورات

---

(١) أخرجه البخاري (٦/١٨٤) (٧/٢١٢، ٢١٣، ٢١٤)، ومسلم (٣/١٦٧٨ رقم ٢١٢٥)، وأبو داود (٤١٦٩)، والترمذي (٢٧٨٢)، والنسائي (٨/١٤٦، ١٨٨)، وابن ماجه (١٩٨٩)، وأحمد (١/٤٣٣، ٤٦٥)، والحميدي (٩٧)، والدارمي (٢٦٥٠).

(٢) التعليل بتغيير الخلقة في تحريم النمص والتفليج والوشم اعتبره بعض العلماء استنادًا إلى هذه الرواية. فتح الباري لابن حجر (١٠/٢٩٤).

(٣) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص١٨٤، والأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، د/ محمد خالد منصور، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) ص٢٠٠-٢٠٢.

(٤) تقدم تخريجه ص١٣١.

التخدير، إذ لا يمكن فعل شيء من المهمات التي سبق ذكرها إلا بعد تخدير المريض تخديرًا عامًّا أو موضعيًّا[1].

ومعلوم أن التخدير في الأصل محرم شرعًا، وفعله في هذا النوع من الجراحة لم يأذن به الشرع لفقد الأسباب الموجبة للترخيص والإذن به، وعليه فإنه يعتبر باقيًا على الأصل الموجب لحرمة استعماله.

كما لا يخلو الأمر من كشف العورات، ومباشرة الرجال للنساء والعكس من غير حاجة شرعية معتبرة.

كما لا يخلو الأمر في مثل هذه الجراحات من أخطار جانبية ومضاعفات سلبية وذلك بشهادة الأطباء، فقد جاء في الموسوعة الطبية: "فعمليات التجميل الاختيارية غير محققة النتائج، ومن الخير ترك الإغراق في إجرائها، أو المبالغة في التنبؤ بنتائجها"[2].

وبناء على ما تقدم فإن مثل هذه الجراحات محرم باتفاق الفقهاء والعقلاء معًا، وكما يحرم على الشخص فعلها أو الإذن بها يحرم على الطبيب مباشرتها، ويعزّر إن فعل.

---

(١) التخدير: هو فقد الحس بتأثير العقاقير على الجسم، ويكون كليًّا في جراحة تكبير الثديين، وموضعيًّا في جراحة تجميل الوجه. العمليات الجراحية، لمحمد رفعت، دار المعرفة للطباعة والنشر، مصر – القاهرة، الطبعة الرابعة (١٤٠٥هـ) ص١٤٦، ١٤٧، ١٥٧.

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة، لمجموعة من الأطباء (٣/٤٥٥).

المبحث الخامس: رتق غشاء البكارة

مُقَدِّمَة

غشاء البكارة هو غشاء رقيق يوجد على مقربة من سطح الفتحة الخارجية لفرج المرأة، ويمثل سدًّا للفتحة الخارجية للمهبل، وحاجزًا بين الأعضاء التناسلية الداخلية والخارجية للمرأة[1].

وهذا الغشاء هو علامة العذرية عند النساء، ويتمزق بصورة طبيعية لدى الجماع غالبًا، وعند إدخال جسم غريب إلى فرج المرأة، إلا أنه قد يحدث أن يتمزق هذا الغشا لأسباب كثيرة؛ منها: المرض، والوثب من مكان عال، وحمل شيء ثقيل، وربما كانت شدة الحيض أو تكراره سببًا في هتك هذا الغشاء.

قال بعض المالكية: "وربما كانت الصبية ثيبًا بأحد خمسة أشياء: إما بقفزة، أو رفعت شيئًا ثقيلاً، أو ركبت حمارًا من غير بردعة، أو وقعت من شيء مرتفع مثل حائط أو شجرة أو ما أشبه ذلك"[2].

وربما أزيل هذا الغشاء جزئيًّا أو كليًّا بسبب إجراء جراحي يضطر معه الطبيب إلى شق الغشاء جزئيًّا أو كليًّا لدفع ضرر محقق عن الفتاة، كما لو لم يكن غشاؤها مثقوبًا لا يسمح بنفاذ دم الحيض، فيؤدي احتباسه إلى أضرار.

ولا خلاف بين الفقهاء على جواز ثقب غشاء البكارة جراحيًّا لتسهيل نفاذ دم الحيض من خلاله إن دعت إلى هذا التدخل الجراحي حاجة طبية دفعًا للضرر.

وإنما أثير الخلاف مؤخرًا حول رتق هذا الغشاء، وإعادة ضمه، والعمل على إعادته بعد تمزقه لأي سبب.

وفيما يلي بيان لحكم رتق هذا الغشاء جراحيًّا بعد هتكه لسبب ما من الأسباب السابقة:

للفقهاء المعاصرين في حكم هذه النازلة المستجدة أربعة مذاهب:

المذهب الأول: لا يجوز رتق غشاء البكارة مطلقًا، لا فرق بين زواله بحلال كالزواج أم

---

(١) الطب الشرعي العملي والنظري، د/ محمد عبد العزيز سيف النصر، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية (١٩٦٠م)، وختان الإناث دراسة شرعية وعلمية د/ محمد رمضان، دار الوفاء، مصر - المنصورة، الطبعة الأولى (٢٠٠٠م).

(٢) نقلاً عن بحث: الشيخ المختار السلامي الطبيب بين الإعلان والكتمان ضمن بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بالكويت ١٩٩٥م ص٨٠.

بحرام كالزنا.

وبه قال الشيخ عز الدين التميمي[(١)]، والدكتور محمد المختار الشنقيطي[(٢)]، والدكتور محمد خالد منصور[(٣)].

المذهب الثاني: يجوز رتق غشاء البكارة في حالة وقوعه في سن مبكرة بسبب غير الجماع، ويجوز الرتق أيضًا إذا كان الزوج حاضرًا ورغب في ذلك.

وبه قال الشيخ محمد المختار السلامي[(٤)].

المذهب الثالث: يجوز رتق غشاء البكارة في حالات معينة، وهذه الحالات هي:

١- إذا كان الفتق لعلة خلقية، سواء أكان ذلك في الصغيرة أم الكبيرة.

٢- إذا كان الفتق بسبب إكراه لعلة غير مشينة، كنــزيف أو استئصال أورام أو حادث أدى إليه.

٣- إذا كان الفتق بسبب الإكراه على الزنا، ويحرم الرتق إذا كان الفتق بسبب الزنا.

وبه قال الدكتور توفيق الواعي[(٥)].

المذهب الرابع: يجوز الرتق في حالات معينة، وهذه الحالات هي:

١- إذا كان سبب التمزق حادثة أو فعلاً لا يعد في الشرع معصية، وليس وطئًا في عقد النكاح؛ فإن غلب على الظن أن الفتاة ستلقى عنتًا وظلمًا في مجتمعها كان الرتق واجبًا، وإلا يكن كذلك كان إصلاحه مندوبًا.

٢- أما إذا كان سبب التمزق زنا لم يشتهر بين الناس، فإن الطبيب يكون مخيرًا بين إجراء العملية أو عدم إجرائها، وإجراؤها أولى.

---

(١) رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، د/ عز الدين التميمي، الكويت (١٩٨٧م) ص٥٦٣.

(٢) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص٤٠٧.

(٣) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، د/ محمد خالد منصور ص٢٢٨.

(٤) الطبيب بين الإعلان والكتمان، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الكويت، ١٩٨٧م، ص٨١.

(٥) حكم إفشاء السر في الإسلام، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الكويت، ١٩٨٧م، ص١٧٠، ١٧١.

ويحرم الرتق إذا كان عن زنا اشتهر أمره بسبب حكم قضائي، أو نتيجة تكرار الزنا من الفتاة.

وبه قال الدكتور محمد نعيم ياسين[1].

تحرير موضع النـــزاع: اتفق الفقهاء على حرمة رتق الغشاء من الزنا مطلقًا إلا من قيده بحال الرضى كالدكتور الواعي، أو بالاشتهار كالدكتور ياسين.

والنـــزاع جارٍ فيما عدا ذلك من الحالات المتقدمة.

وفيما يلي عرض لأدلة كل فريق على نحو من التفصيل؛ وذلك لخطورة المسألة ووعورها علاوة على جِدَّها، ثم بيان لما يراه الباحث راجحًا:

أدلة أصحاب المذهب الأول: (عدم الجواز مطلقًا)

١- أن رتق الغشاء قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فقد تحمل المرأة من الجماع السابق سواء أكان من نكاح أم من سفاح، ثم تتزوج بعد رتق غشاء البكارة، مما يؤدي إلى إلحاق ذلك الحمل بالزوج واختلاط الحلال بالحرام، وأكل الأموال بالباطل نفقة كانت أم ميراثًا.

٢- أن في تجويز الرتق للغشاء تسهيلاً على الفاحشة وإغراءً بها، وهي مفسدة متيقنة الوقوع.

٣- أنه إذا اجتمعت المصالح والمفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فبها ونعمت، وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درئت المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة كما قرر ذلك فقهاء الإسلام.

وتطبيقا لهذه القاعدة: فإننا إذا نظرنا إلى رتق غشاء البكارة وما يترتب عليه من مفاسد حكمنا بعدم جواز الرتق لعظيم المفاسد المترتبة عليه.

٤- أن من قواعد الشريعة الإسلامية: أن الضرر لا يزال بالضرر، ومن فروع هذه القاعدة: "لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره"، وعليه فلا يجوز للفتاة أو أمها أن يزيلا الضرر عنهما، وإلحاقه بالزوج المنتظَر.

٥- أن مبدأ رتق غشاء البكارة مبدأ غير شرعي؛ لأنه نوع من الغش والغش محرم شرعًا.

٦- أن رتق غشاء البكارة يفتح أبواب الكذب للفتيات وأهليهن لإخفاء حقيقة السبب،

---

(١) رتق غشاء البكارة في ميزان المقاصد الشرعية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الكويت، ١٩٨٧م، ص٦٠٦، ٦٠٧.

والكذب محرم شرعًا.

٧- أن تجويز رتق غشاء البكارة يفتح للأطباء أن يلجأوا إلى إجراء عمليات الإجهاض وإسقاط الأجنة بحجة الستر، أو بحجة أنها نتيجة الخطيئة.

٨- أن الأصل يقتضي حرمة كشف العورة أو لمسها أو النظر إليها، والأعذار التي يراها المجيزون ليست بقوية إلى درجة يمكن الحكم باستثناء عملية الرتق من ذلك الأصل، فوجب البقاء عليه والحكم بحرمة فعل جراحة الرتق.

٩- أن مفسدة التهمة للفتاة وأهلها يمكن إزالتها عن طريق شهادة طبية بعد الحادثة تثبت براءة المرأة، وهذا السبيل هو أمثل السبل، وعن طريقه تزول الحاجة إلى فعل جراحة الرتق.

أدلة المذهب الثاني: (الجواز بسبب غير الجماع)

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة السابقة وجوزوا رتق الصغيرة:

بأن فتق غشاء البكارة قد وقع بغير إرادتها ولا اختيارها، فيجوز حينئذ رتقه.

ويرد على هذا الاستدلال ما يلي:

١- لم يُبنَ هذا القول على تحصيل مصلحة أو على درء مفسدة معتبرة، فإن مطلق عدم الاختيار لا يكفي دليلاً لفتح الباب أمام عمليات رتق غشاء البكارة.

٢- وعلى القول بأن في هذه الحالة تحصيلاً لمصلحة الستر على الصغيرة في سن مبكرة، فإن فيه فتحًا لباب التجرؤ على مثل هذا النوع من العمليات لغير هذا السبب، ودرء المفسدة أولى من جلب مصلحة الرتق لها في سن مبكرة.

٣- أنه لا يستند تفريقه في الجواز بين الصغيرة والكبيرة إلى علّة مقبولة، وكان يلزمه إذ أجازه في الصغيرة أن يجيزه في الكبيرة أيضًا إذ لا معنى في التفريق بينهما؛ بل قد تكون الكبيرة أكثر احتياجًا للرتق من الصغيرة.

ومن الناحية الطبية: فإن رتق غشاء بكارة الكبيرة أسهل من رتقه للصغيرة.

٤- أنه لا معنى لرتق غشاء بكارة المرأة بحضور زوجها ورضاه عن عملية الرتق؛ لعدم وجود مصلحة تنتظر، علاوة على توقع مفسدة، وقد وقعت بالفعل، حين يلقي الشيطان الشك في قلب الزوج التي عملت زوجته رتقًا، أنها ربما أجرت هذه العملية قبل أن يتزوجها أيضًا.

فيغلّب حينئذ جانب التحريم في هذه الحالة لإغلاق باب التجرؤ على ممارسة هذه العملية

المحفوفة بمخاطر انتشار الفاحشة في المجتمع، وفساد البيوت.

أدلة المذهب الثالث: (الجواز بشروط)

استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١- أن رتق غشاء البكارة مما يساعد على العفة والطهارة.

ويرد على هذا الاستدلال:

أن ما قالوه قد يسلم، ولكن هذا في مقابل مفاسد تحصل من إجراء عملية الرتق، ومنها فتح باب الزنا، وفتح الباب لعمليات الإجهاض وإسقاط الأجنة، وكشف العورة دون حاجة معتبرة، ومعلوم أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، فكان منعه أولى.

٢- أن رتق غشاء البكارة يزيل العقد النفسية، والخوف من ظن السوء في الحال والاستقبال، ويؤدي إلى تفريج الكربة عن الأهل والمسلمين.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

١- أنه يمكن إزالة العقد النفسية بالتوعية والإرشاد، وأخذ الضمانات الكفيلة بإثبات براءتها أمام المجتمع، مع أن قرينة زوال غشاء البكارة لا تنهض دليلاً شرعيًّا لإثبات ارتكابها الفاحشة.

٢- أما الخوف من ظن السوء بها في الحال والاستقبال، فإنه لم يقل قائل بأن يعلن ولي الفتاة على الملأ خبر فقد ابنته غشاء بكارتها؛ بل يبقى الأمر سرًّا، وإذا دعت الحاجة في وقت من الأوقات لإبراز دليل عفتها، فيخبر الزوج بالحقيقة، مع أخذ تقرير طبي يثبت سبب زوال غشاء بكارتها.

ثم إن القول بعدم رتق غشاء البكارة هو قول ينسجم مع قواعد الشرع القاضية بأن: درء المفاسد أولى من جلب المصالح، فدرء مفسدة فتح باب الفساد مقدّم على مصلحة رتق غشاء بكارة امرأة بعينها، والضرر الخاص يتحمل مقابل الضرر العام.

أدلة المذهب الرابع: (الجواز بشروط أخرى)

استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة التالية:

أولاً: الأدلة العامة المتضمنة لمصالح رتق غشاء البكارة في الحالات الجائزة عندهم، ودفع بعض المفاسد:

١- أن النصوص الشرعية دالة على مشروعية الستر وندبه، ورتق غشاء البكارة معين على تحقيق ذلك في الأحوال التي حكمنا بجوازها.

ويرد على هذا الاستدلال:

أن الستر الذي ندبت إليه الشريعة هو المحقق لمصالح معتبرة، ورتق غشاء البكارة فيه كشف للعورة بدون حاجة، وفيه فتح لباب الشر وهو الزنا، كما أن الحكم بجواز رتق غشاء البكارة في حالة الزنا الذي لم يشتهر فيه فتح لباب من الشر عظيم، فجواز هذه الصورة لا يعتبر سترًا؛ بل هو ترك لمبدأ معاقبتها وإشعارها بذنبها، فرفض الطبيب إجراء هذه العملية في الحالة المذكورة فيه تأديب للزانية وردع لغيرها.

٢- أن المرأة بريئة من الفاحشة، فإذا أجزنا فعل جراحة الرتق قفلنا باب سوء الظن فيها، فيكون في ذلك دفع الظلم عنها، وتحقيق لما شهدت به النصوص الشرعية باعتباره وقصده من حسن الظن بالمؤمنين والمؤمنات.

ويعترض على هذا الاستدلال بأنه:

يمكن قفل باب سوء الظن بالمؤمنين والمؤمنات بالإخبار بالحقيقة، والصدق نجاة ومنجاة، والله تعالى يأمرنا بالصدق في الأمور كلها، فإخبار الزوج بحقيقة الأمر هو العلاج الناجع لإزالة سوء الظن، ثم إن علم الزوج بالحادث بعد زواجه منها قد يؤدي إلى سوء الظن بها.

٣- أن رتق غشاء البكارة يعين على تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، فكما أن الرجل مهما فعل الفاحشة لا يترتب على فعله أي أثر مادي على جسده، ولا يثور حوله أي شك، فكذلك ينبغي أن تكون المرأة، وتحقيق العدل بينهما مقصد شرعي، إلا في الأحوال المستثناة بدليل شرعي، وليست هذه الحالة منها[1].

ويرد على هذا الاستدلال:

أن تعليل جواز رتق غشاء البكارة بالمساواة بين الرجل والمرأة غير مستقيم، ذلك أن الله تعالى خلق الذكر والأنثى بطبيعتين مختلفتين، فالمرأة لها غشاء بكارة، والرجل على خلاف ذلك.

فطلب تحقيق المساواة في خفاء الجريمة أمر مخالف لأصل تكوين الرجل والمرأة، وهو يشكك في أصل العدالة في الخلقة.

ثم إن القول بمساواة الرجل المرأة على هذا النحو فيه إقرار ضمني بفعل الفاحشة، فهل يسوغ للمرأة إذا زنت أن ترتق غشاء بكارتها بحجة أن الرجل إذا فعل الفاحشة لا يظهر دليل مادي على

---

(١) أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة د/ محمد نعيم ياسين، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثالثة (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ص٢٣١.

فعله للجريمة في جسده؟!.

أما عن تحقيق العدل الشرعي بينهما، فإنما هو في الحقوق والواجبات الشرعية المقررة كالملكية ونحوها، إلا ما ورد دليل من الشرع على استثنائه كالشهادة والميراث، والفرق في الخلقة غير داخل فيه؛ لأن الإنسان لا اختيار له في أصل تكوينه فهو كالميراث، فطلب المساواة في هذه الصورة لا مدخل له في تحقيق العدالة بينهما.

وإذا أردنا أن نتلمس الحكمة من جعل غشاء البكارة للمرأة دون الرجل، فإننا نجد أن المرأة لها خصوصية نابعة من عناية الشريعة الإسلامية بعرض المرأة وصيانتها من الفاحشة، لا سيما أن الأصل في الفروج التحريم.

فالقول بالمساواة فيه تفويت لحكمة المبالغة في ستر عورات النساء وأعراضهن وحفظ فروجهن.

ومن جهة أخرى: فإن الأثر المترتب على فعل الفاحشة في جانب الرجل لا يكون فيه اختلاط للأنساب بخلاف المرأة، فإن وجود غشاء البكارة يحمي رحمها من اختلاط الأنساب، فإذا لقحت المرأة بأكثر من مني حصل ذلك المحظور.

٤- أن رتق غشاء البكارة يوجب دفع الضرر عن أهل المرأة، فلو تركت المرأة من غير رتق واطلع الزوج على ذلك لأضرها وأضر بأهلها، وإذا شاع الأمر بين الناس فربما امتنعوا من الزواج من تلك الأسرة، فلذلك يشرع لهم دفع الضرر عنهم؛ لأنهم بريئون من سببه[1].

ويرد على هذا الاستدلال:

أن الضرر الذي ذكر هو ضرر موهوم، ذلك أن الزوج إذا اطلع على حقيقة الأمر أو أخبره غيره فستكون ثمة المضرة الحقيقية بدمار الأسرة، واتهام المرأة بالفاحشة وأهلها بالتواطؤ على ذلك.

فاجتمعت حينئذ مضرتان: مضرة الامتناع عن الزواج من المرأة والاقتراب من أهلها، ومضرة علم الزوج بعد ذلك، وحصول تدمير الأسرة وتفككها.

فالمتعين: درء المضرة الأعظم، وهي تدمير الأسرة بالمضرة الأخف، وهي إخبار الزوج بالحقيقة تبعًا لقاعدة دفع أعظم المضرتين بارتكاب أخفهما.

(١) المرجع السابق ص٢٣٠.

ثم إن الحل السليم ما ذكره أصحاب القول الأول: أن يؤخذ تقرير طبي موثّق من قبل دائرة طبية معتبرة، يثبت زوال غشاء البكارة بالسبب الحقيقي، وهو أدعى للثقة والصدق.

أمر آخر: إن تمزق غشاء البكارة بغير الفاحشة حالاته قليلة، ونظرًا لصعوبة تمزقه عادة فتعميم الحكم من أجل حالات قليلة نادرة لا يعلم مدى صدق مدّعيها ـ لا يدعونا إلى فتح باب عظيم كهذا.

٥- أن قيام الطبيب المسلم بإخفاء تلك القرينة الوهمية في دلالتها على الفاحشة له أثر تربوي عام في المجتمع، وخاصة فيما يتعلق بنفسية الفتاة[١].

ويعترض على هذا الاستدلال بأن:

ما ذكر يتضمن المصلحة المتقدمة، ولكنها في مقابل مفاسد فتح باب الزنا والفاحشة في المجتمع ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح.

ثم إنه ينبغي أن يكون للأطباء المسلمين موقف واحد تجاه هذه المسألة، يتلخص فيما يلي:

- أن يكونوا دعاة صدق، فيرشدوا الفتاة وأهلها إلى عدم إجراء هذه العملية، وأخذ تقرير طبي يثبت براءة الفتاة، فيكونوا بذلك قد وجّهوا الناس إلى الأخذ بالصدق قولاً وفعلاً.

- أن يرفضوا إجراء هذه العملية لكي يسدوا على المجتمع باب الزنا والتلاعب في الأعراض.

- أن يحاربوا الكسب غير المشروع بإجراء هذه العمليات مهما تنوعت أسبابها.

فإذا انتهج الأطباء هذه السبل لمعالجة فقد الفتاة لبكارتها، أمكننا إقناع الناس بأن فقدها له بغير الفاحشة ليس أمرًا معيبًا ولا يمنع من الزواج منها.

٦- أن مفسدة الغش في رتق غشاء البكارة ليست موجودة في الأحوال التي حكمنا بجواز الرتق فيها.

ويرد على هذا الاستدلال:

أنه لا يسلّم أن رتق غشاء البكارة لا يخلو من الغش، ذلك أن الغشاء الجديد هو غير الغشاء الأصلي، ولا شك أن في هذا تغييرًا للحقيقة دون إعلام الزوج.

وفي حالة ارتكاب فاحشة الزنا الذي لم يشتهر بين الناس قالوا: قد يبدو أن الغش متحقق في

---

(١) المرجع نفسه ص٢٣٤.

هذه الصورة، ولكنه في الحقيقة لا يطمس دليلاً اعتبره الشرع مفيدًا لوقوع الزنا؛ لأن عدم وجود غشاء البكارة لا يدل على الزنا بإجماع الفقهاء[1].

ويرد على هذا الاستدلال:

يسلم عدم نصب الشارع وجود غشاء البكارة دليلاً على وقوع الزنا، ولكن الغش الناتج هنا ظن الزوج أنها بكر وذات غشاء بكارة، وهذا تغيير للحقيقة، فالفعل في حد ذاته غش، وأما باعتبار ترتب الأحكام على عدم وجوده فلا يعتبر غشًا.

وجهة نظر أصحاب هذا المذهب في موقف الطبيب في الحالات السابقة:

قالوا إن الطبيب إذا عرف سبب التمزق كان عليه التزام التفصيل السابق، أما إذا لم يعرف السبب فلا يجب عليه البحث عن أسباب تمزق الغشاء، وعليه أن يلبي طلب الفتاة برتق غشاء بكارتها إذا كان ذلك ممكنًا طبيًا[2].

ويعترض على هذا الموقف بما يلي:

١- أن معرفة الطبيب لأسباب الفتق هي معرفة ظنية قد يخالطها كثير من الكذب والتدليس والتهمة والشبهة، فالقول بأن عليه أن يسلّم ما تقوله الفتاة أو وليها هو أمر قد يكون فيه من التساهل ما فيه، لا سيما أن الفتاة التي زنت لا يعجزها أن تكذب على الطبيب لتصل إلى بغيتها.

٢- أن القول بالاستجابة لطلب المرأة -وإن لم يعرف سبب فتق غشاء بكارتها- فيه هدم لكل المصالح التي رجيت من رتق غشاء البكارة، ووجه هذا أنه إذا سلم الجواز في بعض الحالات فهو في حقيقته بناء على وجود مصالح راجحة، وههنا جهلنا المصالح أصلاً فكيف نقوم بالاستجابة لطلبها.

٣- أن غياب الرقابة الشرعية على الأطباء في ظل تغييب الحكم بالشريعة يعد من عوامل عدم تشجيع هذا القول.

الترجيح:

من خلال ما سبق عرضه من المذاهب وأدلتها وما ورد عليها من مناقشات، يترجح لديَّ في هذه النازلة المهمة مذهب القائلين بعدم جواز رتق غشاء البكارة مطلقًا؛ وذلك للأسباب التالية:

---

(١) المرجع نفسه ص٢٣١، ٢٣٢.

(٢) المرجع نفسه ص٢٥٧.

١- قوة أدلة القائلين بعدم جواز رتق غشاء البكارة مطلقًا، وسلامتها من المناقشة والاعتراض، ولاعتمادها على قواعد الشرع العامة ومقاصده؛ كحفظ الأعراض، وتقديم درء المفاسد على جلب المصالح، وإعمال قاعدة سد الذرائع، وتحريم الغش والكذب.

٢- كما أن أدلة القائلين بالجواز مع التفصيل لا تخلو من مناقشة واعتراض؛ ذلك أن الجواز قد علق بمصالح إما أن تكون وهمية، أو مفاسد وجب تقديم درئها على تحصيل تلك المصالح.

٣- علاوة على أن القول الأنسب لحالة التردي الأخلاقي، وضعف وازع الدين في القلوب، ومراعاة فساد أهل الزمان، وانتشار ما يسمى بالزواج العرفي وغيره من المفاسد هو المنع من رتق الغشاء مطلقًا؛ حسمًا لباب الفوضى ودرءًا للمفاسد.

٤- لما كان فرج المرأة عورة مغلّظة باتفاق الفقهاء، فإنه لا يجوز الاطلاع عليه أو النظر إليه أو لمسه من امرأة أجنبية فضلاً عن الرجل الأجنبي إلا لضرورة ماسة، قال العز بن عبد السلام: "كشف العورات والنظر إليها مفسدتان محرمتان على الناظر والمنظور إليه؛ لما في ذلك من هتك الأستار، ويجوزان لما يتضمنانه من مصلحة الختان أو المداواة أو الشهادات على العيوب.."[(١)].

٥- إن إجراء الجراحة ودفع المال فيها يعد في هذه الحالة إهدارًا للمال في غير وجهه؛ لأنه ليس هنا تداوٍ مشروع لحفظ النفس أو العضو، فيكون عندئذٍ إسرافًا وهو محرم.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ص٩٨.

المبحث السادس: الجراحة الوقائية

الجراحة الوقائية: هي الجراحة التي يقصد منها دفع ضرر محتمل الوقوع في المستقبل[١]، ولا يخلو احتمال وقوع الضرر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يصل إلى درجة غلبة الظن.

الحالة الثانية: أن يكون دونها (درجة الشك والوهم).

فأما الحالة الأولى: فقد سبق بيان حكمها، وأن الجراحة عندئذ تعتبر مشروعة نظرًا لابتناء الأحكام على غلبة الظن، وأنه ينــزل منــزلة العلم.

وأما الحالة الثانية: فهي المقصودة هنا، وقد يقدم الأطباء فيها على استئصال الأعضاء وأجزائها، مع أن تلك الأعضاء والأجزاء بحالتها الطبيعية، وتقوم بأداء وظائفها في جسم الإنسان بصورة عادية، ومن أشهر أمثلتها الحالات الجراحية التالية:

١- استئصال الزائدة الدودية وهي في حالة سليمة؛ خوفًا من التهابها وانفجارها مستقبلاً.

٢- استئصال اللوزتين وهما في حالتهما الطبيعية؛ خوفًا من التهابهما مستقبلاً[٢].

فهذه الحالات وأمثالها يقدم فيها الأطباء على مهمة الجراحة دون أن تتوافر الدلائل والأمارات المعتبرة لإثبات المخاوف المفترضة في المستقبل.

وبناء على ذلك فإن هذه الجراحة تعتبر محرمة شرعًا، وذلك لما يأتي:

أولاً: أن أصل عصمة جسد الإنسان وحرمته يقتضي حرمة الإقدام على تغيير خلق الله تعالى بقطع الأعضاء واستئصالها ما لم توجد حاجة مرضية وعلاجية داعية إلى فعل ذلك.

وحيث إن هذه الحالات وأمثالها لم تتوافر فيها أسباب معتبرة شرعًا للحكم بجواز فعلها، فإنها تعتبر باقية على حكم ذلك الأصل الموجب لحرمتها واعتبار استئصالها جناية توجب الإثم والقصاص.

ثانيًا: إن هذه الأعضاء المستأصلة والمقلوعة لم يوجدها الله تعالى في جسم الإنسان عبثًا؛ بل هناك مصالح مترتبة على وجودها، والقيام باستئصالها وقطعها بأعذار موهومة فيه تعطيل لتلك المصالح بدون موجب معتبر فكان ضررًا ومفسدة، والشرع لا يجيز الإضرار والإفساد.

---

(١) السلوك المهني للأطباء د/ التكريتي ص٢٧١.

(٢) المصدر السابق ص٢٧١، ٢٧٢.

ثالثًا: لا يجوز استئصال هذه الأعضاء وغيرها في هذه الحالات وأمثالها كما لا يجوز فعله على سبيل الاعتداء بجامع ترتب الضرر على كلا الفعلين.

لهذا كله فإن هذا النوع من الجراحة يعتبر محرمًا، ومن ثم فإنه لا يجوز للطبيب فعله، ولا للمريض أن يأذن له بذلك ويمكّنه من قيامه بمهمته(١).

وعلى هذا فإن الطبيب الذي يقدم على أمثال هذه الجراحات بدون حاجة معتبرة شرعًا يسأل جنائيًا عن عمله هذا، ويعد عامدًا متعديًا على بدن المريض، ويترتب على أمثال هذه الجراحات القصاص، قال تعالى: ﴿ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾ [المائدة:٤٥]، وقال تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة:١٩٤].

فإن عفا المجني عليه إلى الدية وجبت عندئذ، ولا يمنع هذا من تعزير هذا الطبيب الذي اقتطع جزءًا من بدن الإنسان بالخيانة لأمانة مهنته، وبالمخالفة لأصول صنعته، سواء أكان المريض المجني عليه لم يأذن له بهذا الاقتطاع والاستئصال مطلقًا أم أذن له بناء على تغرير من الطبيب وخداع له بأن هذا العضو يحتاج إلى مداواة بالاستئصال.

ولا شك أن كل من عاون الطبيب في هذا الفعل المحرم يعد مشاركًا له في هذه الجريمة.

وأما إن كانت هذه الجناية بعلم المريض أو طلبه، فإنه يسقط القصاص والدية على الراجح، وتبقى عقوبة التعزير الرادعة حيث شارك الطبيب في هذه المعصية وأعان عليها وباشرها فيما دون النفس من الجراحات؛ إذ الشريعة لا تقر على مخالفة ولا تبيح كسبًا بسبب غير مشروع.

---

(١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص١٩٣، ١٩٤.

الباب الرابع

الجناية العمد باستئصال الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية

الفصل الأول: التكييف الفقهي للجناية باستئصال الأعضاء البشرية عن طريق الجراحة الطبية.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الجناية باستئصال الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية.

الفصل الثالث: مسقطات العقوبة في هذه الجناية.

مُقَدِّمَة

إن الجريمة التي نتناولها بالبحث، ليست جريمة عادية أو مألوفة؛ بل لم تكن متصورة الوقوع قبل فترة ليست بالبعيدة، فهي نازلة جنائية تتعلق بأعمال الطبيب، وهي جريمة تجمع خصائص جرائم عدة في قالب واحد، ولا يوجد في حدود ما تناولته الدراسة من مراجع من تناول هذه الجريمة بالبحث والتحليل الشرعي، وإن وجد في دراسة قانونية سابقة من أشار إليها[١].

إن جناية استئصال الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية تتخذ صورًا وأشكالاً شتى، حتى إن الناظر ليذهل من هول تلك الصور الرهيبة، فمن ذلك:

الخطف والسطو على الأعضاء:

فقد نشرت صحيفة الأخبار القاهرية بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٠م مقالاً بقلم وجيه أبو ذكري جاء فيه أنه قد تم القبض على امرأة يونانية شقراء في مطار الخرطوم وفي صحبتها طفل سوداني، وقد اعترفت لسلطة المطار أنها عضو في عصابة دولية لها مراكز في الكثير من دول العالم (المتقدم!!) ومهمة هذه العصابة سرقة الأطفال من الدول المتخلفة من آسيا وأفريقيا ثم بيعهم للمستشفيات في أوروبا والولايات المتحدة حيث يتم خنق الأطفال بالغاز (أي تحت التخدير) ثم تؤخذ أعضاؤهم لتُغرس وتُزرع في العديد من المرضى.

وقد اعترفت هذه الشقراء اليونانية أن هذه العصابة التي تنتمي إليها بدأت عملها منذ عام ١٩٧٩م، وتفكر هذه العصابة في شراء طائرات خاصة لها أسوة بما تفعله عصابات المخدرات الكبرى.

فالسيدة عضو في عصابة دولية، لها مراكز في الكثير من دول العالم (المتقدم)، ومهمة هذه العصابة سرقة أطفال الدول (المتخلفة) من آسيا وأفريقيا وكانت مهمتها سرقة أطفال سودانيين وخاصة من الجنوب، ويعيش الأطفال بعد ذلك في مراكز معدة لذلك، وتحت رعاية طبية جيدة، ورعاية غذائية جيدة.

والعصابة على اتصال مستمر بكافة المستشفيات الكبرى في كل عواصم العالم (المتحضر!) وهذه المستشفيات تحتاج إلى أعضاء بديلة للمرضى الأثرياء، وعندما يطلب من العصابة عضو بشري بديل، يأتون بالطفل من ذلك المركز السري، ويتم خنقه بغاز ثاني أكسيد الكربون ثم يتم

---

(١) نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري لعصام فريد عدوي ص٣٢٠-٣٣٢.

تشريحه، وتباع بعض أجزائه لتلك المستشفيات بمبالغ طائلة (1).

كما نشرت الأهرام بتاريخ ١٩٨٧/١١/٤م تحت باب أخبار قصيرة ما يلي:

الأطفال قطع غيار:

تيجو سيجاليا (هندوراس): كشف مسؤول بارز في هندوراس أن بعض الأجانب (يقصد الولايات المتحدة الأمريكية) يشترون أطفالاً من هندوراس للحصول على أعضاء حيوية من أجسامهم لاستخدامها في عمليات زراعة الأعضاء. وقال المسؤول إنّ معظم الأطفال الذين يتم شراؤهم هم من الأطفال المعوقين جسديًّا.

ونشرت جريدة الجزيرة السعودية في العدد ١٠٣٥٧ بتاريخ ١٤٢١/١١/١١هـ، الموافق ٢٠٠١/٢/٥م، أن موجة غضب شعبي عارم قد اجتاحت بريطانيا بسبب نشر تقرير يفضح قيام السلطات الصحية في مستشفى بليفربول باستئصال وتخزين أعضاء الأطفال دون موافقة ذويهم.

وكان التحقيق بهذا الصدد بدأ عام ١٩٩٩م بعد اعتراف أطباء من مستشفى ألدر هاي بأن بعضًا من كوادر المستشفى قاموا بين عامي ١٩٨٨م و١٩٩٥م باستئصال وتخزين أعضاء لأكثر من ٨٠٠ طفل ماتوا بالمستشفى دون علم أو موافقة آبائهم.

وقالت صحيفة جارديان إن محتويات التقرير كانت واضحة ومزعجة لدرجة أن الوزراء قرروا إعلانه أمام البرلمان وليس أمام مؤتمر صحفي. ووصف وزير الصحة البريطاني آلان ملبورن التقرير بأنه أسوأ تقرير قرأه في حياته.

ومن المتوقع أن يعلن اليوم عن إجراءات جديدة تجبر الأطباء على الحصول على موافقة صريحة قبل استئصال أعضاء المرضى.

كما دعا ملبورن إلى إجراء إصلاحات جوهرية في جهاز الخدمة الصحية القومية، وقال في حديث أمام مجموعة من المرضى بلندن: "إن مفهوم الخدمة الصحية يجب أن يتغير، وإن الوقت قد حان لتحديث نظام الأربعينات الصحي وتعديله ليتناسب مع مفهوم الخدمة الصحية في القرن الحادي والعشرين". وأضاف: "لا يجب صب اللعنات على النظام الصحي بأكمله بسبب حادثة واحدة".

وكشف النقاب الأسبوع الماضي عن فضيحة جديدة في مستشفى ألدر هاي ومستشفى الأطفال في برمنجهام إذ قام أطباء باستئصال أنسجة من غدة صماء تقع قرب قاعدة العنق من

---

(١) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء د/ محمد البار ص١٩٥.

مرضى أحياء، وقد جرى ذلك تحت تأثير المخدر في العمليات الجراحية، وأعطيت الأنسجة لشركات أبحاث علمية مقابل مبالغ مالية ضخمة.

كما كشف عن فضيحة أخرى العام الماضي في مستشفى ليفربول إذ وجد فيها حوالي ٤٠٠ جنين من عمليات الإجهاض دون علم الوالدين.

وهناك تجارة قائمة في الولايات المتحدة ودول أمريكا اللاتينية للاتجار بالأجنة (التي تجهض طبيعيًّا أو التي يتم إجهاضها عمدًا) حيث تباع هذه الأجنة لإجراء التجارب عليها واستخدامها في زرع الأعضاء أو استخراج بعض العقاقير والأدوية منها [١].

وفي المؤتمر الدولي لأخلاقيات زراعة الأعضاء المنعقد بمدينة أوتوا بكندا في الفترة ما بين ٢٠-٢٤ أغسطس ١٩٨٩م، قدَّمت اللجنة العالمية للمهنيين الصحيين تقريرًا جاء فيه: "إن بعض العصابات تستخدم الأطفال والقُصّر والمصابين بتخلف عقلي كمصدر لزرع الأعضاء، وإنّ هناك تجارة عالمية في هذا الصدد تدور في الخفاء. وإنّ ما يدلّ على صدق بعض هذه التقارير على الأقل وجود حالات كثيرة من تزوير شهادات الميلاد وتزوير جوازات السفر ووثائق السفر، ووجود مراكز خاصة لهؤلاء الأطفال المخطوفين تعرف باسم (بيوت التسمين)، حيث يُنمَّى الأطفال الرضع حتى يتم نمو أعضائهم، ثم تؤخذ منهم تلك الأعضاء. وتتم في بعض الأحيان جرائم قتل متعمدة، ربما بالاتفاق مع بعض المستشفيات لأخذ الأعضاء وهي في حالة جيدة!! وقد تمّ الكشف عن وجود أطفال وبالغين مقبورين (مدفونين) وعند فحصهم تبيَّن عدم وجود بعض الأعضاء الهامة التي تدلُّ على أنها نزعت منهم قبل وفاتهم (أي قبل قتلهم). والأقطار المتهمة التي نشرت عنها تقارير اللجنة العالمية للمهنيين الصحيين وتقارير صحفية متعددة هي: جواتيمالا، هندوراس، الأرجنتين، البرازيل (وجميعها في أمريكا اللاتينية)، والهند وبنجلاديش وسيرلانكا وتركيا. أما الذين يتلقون هذه الأعضاء فهم من أمريكا الشمالية وأوروبا وبعض مواطني الشرق الأوسط.

ولا شك في أن هناك سوقًا مغرية لتجارة الأعضاء وأن هناك عصابات تتاجر في أعضاء الإنسان دون رعاية لكرامة الإنسان.

ولقد وقعت حوادث أسيفة في بلاد المسلمين من هذا النوع، ومن ذلك ما نشرته صحيفة الشرق الأوسط في ١٩٨٩/١٢/٣م أن طفلة عمرها ٤ سنوات من أهل بيروت اختفت، وبعد

---

(١) د/ حسان حتحوت: استخدام الأجنة في البحث والعلاج. بحث مقدم لندوة زرع الأعضاء المشتركة بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، أكتوبر ١٩٨٩م.

خمسة أيام عثر عليها أهلها ومعها مبلغ ٤٥ألف ليرة لبنانية (١٠٧ دولار أمريكي). ولدى الكشف على الصغيرة تبيَّن أنها أُخضعت لعملية جراحية تمَّ خلالها استئصال كليتها اليمنى.

وتقول الصحيفة: (إن المصادر الأمنية في بيروت اكتشفت جثة طفلة أخرى يبلغ عمرها سبع سنوات ولدى تشريح الجثة تبين أن الخاطفين أخضعوها لعمليات جراحية، استُؤصِلَت فيها كليتاها وإحدى عينيها)(١).

وفي مصر عام ١٩٩٢م تقدم أحد أساتذة التخدير بالقصر العيني بالقاهرة ببلاغ إلى النائب العام يتضمن أنه في أثناء تنفيذ حكم الإعدام في أحد المحكوم عليهم بالإسكندرية وقبل تمام الوفاة تم سحب جسد المحكوم عليه ووضع أنبوب حنجرية في الحنجرة، قبل توقف القلب عن النبض وقبل موت خلايا المخ، أي أنه تم استبقاء الدورة الدموية والقلب نابضًا ونقل المحكوم عليه إلى مستشفى قصر العيني بالقاهرة وأجريت له عمليات نقل أعضاء داخلية تمهيدًا لإعادة زرعها لبعض المرضى(٢).

وفي عام ١٩٩٦م وفي مصر أيضًا تفجرت قضية سرقة قرنيات الموتى في المستشفيات العامة، حيث اكتشف أهل أحد المرضى الذين توفاهم الله في مستشفى الدمرداش بالقاهرة أنه تم انتزاع قرنيته في أثناء وجوده في مشرحة المستشفى، وقد أثار هذا التعدي جدلاً واسعًا حول هذه الممارسات مما أدى -مؤقتًا- إلى إغلاق بنوك العيون التي كانت موجودة داخل كلٍّ من مستشفى قصر العيني وعين شمس.

ومن الصور الأثيمة إيهام الطبيب مريضه بوجوب استئصال بعض أعضائه:

ففي عام ٢٠٠٠م نشرت جريدة الشرق الأوسط العدد ٧٩٣٧ في ٢٠٠٠/٩/١٠م خبرًا يتضمن اتهام طبيبة سعودية تعمل استشاريًّا للنساء والولادة، بأنها قامت باستئصال رحم امرأة وذلك بعد إيهامها بوجوب استئصاله لأسباب طبية، وأقامت المريضة شكوى بذلك، علاوة على أن هذا الرحم المستأصل لإعادة زرعه قد رفضه جسم المريضة الذي استقبل هذا الرحم!.

كما نشرت الأهرام القاهرية بتاريخ ١٩٨٧/٨/٢٦م تحقيقًا مطولاً بعنوان: (سوق الكلى في مصر... من يبيع؟ ومن يشتري؟).

وجاء فيه: "إن سوق الكلى قد تحولت في مصر إلى تجارة ووساطات وربح وسمسرة، بل إنها

---

(١) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء د/ محمد البار ص١٩٠، ١٩١.

(٢) التحقيقات المقيدة برقم ٦ لسنة ١٩٩٢م، المركز القومي للدراسات القضائية، وزارة العدل، جمهورية مصر العربية.

وصلت إلى حد الاختطاف وإجراء عملية نزع كلية في الظلام لتركيبها لإنسان مريض طال انتظاره لها...".

وعليه فإن هذه الجناية العمد على الأعضاء بالجراحة الطبية قد وصلت حدًّا من التفشي والخطورة يستوجب مواجهة شرعية حاسمة، وهذا ما نهدف إليه في هذا الجزء من البحث.

هذه الجريمة يمكن وصفها بأنها "استيلاء الطبيب على أحد الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية بدون رضا ممن له الحق".

ومما لا شك فيه أن مثل هذه الجراحات الآثمة لا تتم غالبًا إلا بتمالؤ طبي من فريق متكامل، يعمل على إيهام الضحية إن كانت حية، أو التعدي عليها إن كانت قد ماتت.

كما لا يبعد أن يقال إن هذا الفريق المتمالئ يقف وراءه شخص منتفع؛ إما بنفسه ضرورة كونه محتاجًا لنقل هذا العضو، أو منتفعًا عن طريق التربح ببيع هذه الأعضاء لمن يحتاجها، وإن لم يكن معينًا في وقت ارتكاب الجناية، علمًا بأن لكل عضو مدة زمنية ينقل خلالها، وإلا فشلت جراحة الزرع، كما سبق تقريره.

الفصل الأول

التكييف الفقهي للجناية باستئصال الأعضاء البشرية عن طريق الجراحة الطبية

المبحث الأول: علاقتها بجريمة السرقة.

المبحث الثاني: علاقتها بجريمة الحرابة والإفساد في الأرض.

المبحث الثالث: علاقتها بالجناية على النفس وما دونها.

المبحث الرابع: أقسام هذه الجناية.

مُقَدِّمَة

هناك ثلاثة اتجاهات فقهية لتكييف جناية استئصال الأعضاء البشرية عن طريق الجراحة الطبية.

ويتصور أن يوجد في الفقه الإسلامي من الشواهد والتخريجات ما يدعم هذه التوصيفات لطبيعة هذه الجناية:

الاتجاه الأول: اعتبارها جناية سرقة.

الاتجاه الثاني: اعتبارها جناية حرابة.

الاتجاه الأخير: اعتبارها جناية على النفس أو ما دونها.

كما تنقسم هذه الجناية إلى صورتين:

- صورة الجناية على الحي.
- صورة الجناية على الميت وما في حكمه.

كما تنقسم الجناية على الحي باعتبار العضو المقطوع إلى صورتين:

- الجناية على الأعضاء المتجددة: كالدم، أو الحيوانات المنوية، أو البييضات الأنثوية.
- الجناية على الأعضاء غير المتجددة: سواء أكانت أعضاء فردية أم مزدوجة.

وفيما يأتي مناقشة للاتجاهات الثلاثة في هذه الجناية وبيان الاتجاه الراجح منها.

المبحث الأول: علاقتها بجريمة السرقة

المطلب الأول: تعريف السرقة:

أولاً: تعريف السرقة في اللغة:

هي أخذ شيء للغير من حرز خفية، ومنه قولهم: استرق فلان السمع؛ أي استمع ما يقال من غير أن يراه أحد المتكلمين، ويقال فلان يسارق النظر إلى فلان إذا كان يتحين غفلة الحاضرين للنظر إليه[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ فَأَتْبَعَهُۥ شِهَابٌ مُّبِينٌ ﴾ [الحجر:١٨].

(١) لسان العرب لابن منظور (٦/٢٤٦)، والقاموس المحيط (٣/٢٣٧)، ومختار الصحاح للرازي ص١٢٥.

ثانيًا: تعريف السرقة في الاصطلاح:

١- **عند الحنفية:** عرفها التمرتاشي[١] بقوله: "أخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جياد أو مقدارها مقصودة، ظاهرة الإخراج، خفية من صاحب يد صحيحة، مما لا يتسارع إليه الفساد في دار العدل، من حرز لا شبهة ولا تأويل فيه"[٢].

٢- **وعند المالكية:** عرفها ابن رشد بقوله: هي أخذ مال الغير مستترًا من غير أن يؤتمن عليه[٣]، وعرفها الشيخ الدردير بقوله: السرقة: أخذ مكلف نصابًا فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهة قوية خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه وإن لم يخرج هو بقصد واحد، أو حرًّا لا يميز لصغر أو جنون[٤].

٣- **وعند الشافعية:** هي أخذ المال خفية ظلمًا من حرز مثله بشرائط[٥].

٤- **وعند الحنابلة:** عرفها صاحب شرح منتهى الإرادات بقوله: "هي أخذ مال محترم لغيره، على وجه الاختفاء من مالكه أو نائبه[٦].

وعرفها في كشاف القناع بقوله: "أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حرز مثله عادة، لا شبهة له فيه، على وجه الاختفاء"[٧].

ويمكن اختيار التعريف الأخير للحنابلة لتضمنه بيان شروط السرقة مع الاختصار.

شرح التعريف:

الأخذ: جنس في التعريف، يتناول أخذ الشيء من النفس ومن الغير، وسواء أكان المأخوذ مالاً أو غير مال، خفية أو جهرًا.

المال المحترم: هو كل ما له قيمة مادية بين الناس، وجاز الانتفاع به شرعًا في حال السعة

---

(١) محمد بن عبد الله الترمتاشي الحنفي الغزي، إمام كبير، حسن السمت، قوي الحافظة، لم يبق من يساويه في عصره في المذهب الحنفي، له تآليف متقنة؛ منها: التنوير -وقد شرحه هو، كما اعتنى بشرحه العلامة الحصكفي-، ومعين المفتي، والمنظومة الفقهية المسماة بتحفة الأقران. توفي سنة ١٠٠٤هـ عن خمس وستين سنة. مقدمة رد المحتار على الدر المختار (١٩/١).

(٢) الدر المختار للحصكفي (٨٣/٤)، وبداية المبتدي للمرغيناني (١٠/١)، حاشية ابن عابدين (٨٢/٤)، والمبسوط للسرخسي (١٣٣/٩)، وبدائع الصنائع للكاساني (٦٥/٧).

(٣) بداية المجتهد لابن رشد (٣٣٤/٢).

(٤) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي للدردير، دار المعارف (٤٦٨/٤-٤٧٠).

(٥) نهاية المحتاج للرملي (٤١٨/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (١٥٨/٤).

(٦) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٦٢/٣).

(٧) كشاف القناع للبهوتي (١٢٩/٦).

والاختيار، وهذا قيد أول في التعريف خرج به ما ليس بمال محترم، فلا يسمى أخذه سرقة؛ وذلك كالخمر غير المحترمة ولحم الخنـــزير، وكذا مال الحربي، وخرج بالمال ما ليس بمال، كما خرج بالمحترم ما ليس محترمًا.

لغيره: قيد خرج به ما إذا كان المال مملوكًا للسارق فلا يعد أخذه سرقة.

حرز مثله: المراد بالحرز: كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه، فلو سرق من غير حرز فلا سرقة ولا قطع.

لا شبهة له فيه: قيد خرج به ما له فيه شبهة أو تأويل، ولأن ما فيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه إلى مسارقة الأعين، فلا يتحقق ركن السرقة.

على وجه الاختفاء: بمعنى الاستيلاء على المال دون علم المجني عليه ودون رضاه.

وهو قيد في التعريف خرج به أخذ المال جهارًا معتمدًا على القوة، أو مكابرة أو بادعاء أنه ماله فلا قطع عليه عندئذ؛ كالمختلس والمنتهب.

ويذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أن السرقة تتنوع بحسب عقوبتها إلى نوعين:

١- **سرقة عقوبتها الحد:** وهي نوعان:

- سرقة صغرى: وهي أخذ مال الغير خفية من حرز مثله.

- سرقة كبرى: وهي أخذ مال الغير على سبيل المغالبة، وهو ما اصطلح على تسميته بالحرابة.

٢- **سرقة عقوبتها التعزير:** وهي نوعان:

- كل سرقة ذات حد لم تتوافر شروط الحد فيها أو درئ الحد فيها لشبهة.

- أخذ مال الغير دون استخفاء أو مغالبة، ويدخل تحته الاختلاس والانتهاب.

والفقهاء عادة يطلقون لفظ السرقة دون تمييز على السرقة الصغرى(١)، تمييزًا لها عن الحرابة.

فإذا تحققت حقيقة السرقة -شرعًا- فقد وجب قطع اليد اليمنى للسارق من مفصل الكوع (عقيب الكف)، قال تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٨].

---

(١) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة (٥١٤/٢).

المطلب الثاني: أركان السرقة وشروط كل ركن[1]:

إن حقيقة السرقة لا توجد إلا إذا وجدت أركان أربعة؛ وهي:

- المسروق. - فعل السرقة (الأخذ خفية).
- السارق. - المسروق منه.

ولكل ركن شروط بتوافرها يتحقق الركن، ومن ثم تقوم هذه الجريمة التي يترتب عليها شرعًا إقامة الحد.

وحتى يتسنى تخريج اقتطاع الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية على جريمة السرقة، فإنه يتعين أن تتحقق هذه الأركان بشروطها الآتية في هذا الفعل، حتى تترتب عليه آثار جريمة السرقة شرعًا.

وفيما يلي نبذة مختصرة عن كل ركن بشروطه:

أولاً: الشروط في المسروق:

المسروق هو المال الذي أخذ خفية من حرز مثله، والشروط التي وضعها الفقهاء في المال أربعة:

١- أن يكون مالاً متقومًا. ٢- أن يكون مملوكًا للغير.

٣- أن يبلغ نصابًا معينًا. ٤- أن يكون محرزًا.

وتفصيل هذه الشروط على النحو التالي:

١- أن يكون مالاً متقومًا:

والمقصود أن تكون له قيمة مادية بين الناس، وأن يكون الشارع قد أباح الانتفاع به في حال السعة والاختيار.

كما اشترط في المال أن يكون منقولاً، وضابط المنقول: هو ما أمكن نقله من مكان لآخر، سواء بقي على صورته وهيئته أم تغيَّر؛ ذلك أن السرقة تقتضي نقل المسروق إلى حيازة السارق[2]. وهذا لا يتحقق إلا فيما كان منقولاً أو قابلاً للنقل.

---

(١) الركن من كل شيء جانبه الأقوى، وجزء ماهيته، فهو ما توقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا منه وداخلاً في تركيبه. المصباح المنير للفيومي (٣٢٣/١) وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٦٨/٧، ٦٩)، وحاشية الدسوقي (٣٣٦/٤)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (١٤٧/٤)، وكشاف القناع للبهوتي (١٣٠/٦).

كما اشترطوا في المال أن يكون (متقومًا) وهذا تعبير الحنفية، أو (محترمًا) وهذا تعبير الأئمة الثلاثة، والمراد به ما يجوز تملكه وبيعه[1].

فالخمر والخنــزير لا قيمة لهما ولا احترام عند المسلم، فلا قطع فيهما، وإن كان غير المسلم يتمولهما، ولا يقطع فيها غير المسلم؛ لأن العبرة فيها بتقوم المال وليس تمول المالك أو السارق.

وتأسيسًا على ما سبق، فلا قطع على سارق الآدمي الحر المميز باتفاق الفقهاء، جاء في تبيين الحقائق: "وفي المميز لا يقطع إجماعًا، وإن كان عليه حُلِيّ"[2].

أما إذا كان الحر صغيرًا غير مميز فقد جرى الخلاف بين الفقهاء على مذهبين:

الأول: مذهب الجمهور: ذهب الجمهور إلى أنه لا قطع في سرقة غير المميز أيضًا، وهو مذهب الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة وقول ابن الماجشون[3] من المالكية[4].

الثاني: مذهب مالك وأحمد في رواية عنه وهو قول ابن حزم والشعبي والبصري وإسحاق: وجوب القطع وإقامة الحد على سارق الحر غير المميز[5].

واستدل الأولون بأن الحر الصغير ليس بمال، ولا يستطيع أحد أن يقومه، ومن شروط السرقة أن يكون مالاً متقومًا، فإذا لم يكن الصغير كذلك فقد تخلف الشرط، وبالتالي يتخلف الحكم، كما أن القطع إنما شرع للزجر عن التعدي على الأموال لتعلق النفوس بها لكونها من ضروريات الحياة، وغير المال لا تعلق للنفوس به فلا حاجة إلى الزجر عنه.

واستدل أصحاب القول الثاني بالسنة والآثار والقياس:

أولاً: السنة المطهرة:

روى الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ أُتي برجل يسرق الصبيان، ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به فقطعت يده[6].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٦٩/٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٤٢١/٧)، والمغني لابن قدامة (٩٧/٩)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (١٣٩/٤)، وكشاف القناع للبهوتي (١٢٩/٦-١٣٠).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (٢١٧/٣)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤١٣/٩)، وكشاف القناع للبهوتي (١٣٠/٦)، والمغني لابن قدامة (٩٦/٩).

(٣) عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة التيمي المدني، أبو عبد الله، فقيه من حفاظ الحديث الثقات، له تصانيف، كان وقورًا عاقلاً ثقة، توفي سنة ١٦٤هـ. سير أعلام النبلاء (٢٢/٤)، وتذكرة الحفاظ (٢٠٦/١).

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي (٢١٧/٣)، وبدائع الصنائع للكاساني (٦٧/٧)، وبداية المجتهد لابن رشد (٣٣٨/٢)، والمهذب للشيرازي (٢٨١/٢)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٦٤/٣).

(٥) حاشية الخرشي على مختصر خليل (٩٤/٨)، وحاشية الدسوقي (٣٣٣/٤)، والمغني لابن قدامة (٩٦/٩)، والمحلى لابن حزم (٣١٧/١٣).

(٦) أخرجه الدارقطني (٢٠٢/٣)، وابن عدي في الكامل (١٨٤/٤)، والبيهقي (٢٦٨/٨) وفي أحد رواته ضعف.

وجه الدلالة:

أن لفظ الصبيان يتناول الأحرار كما يتناول العبيد، ولا يوجد ما يدل على تخصيصه بالرقيق، والنبي ﷺ لم يستفسر هل هذا سارق للحر أم للعبد، وهذا يفيد العموم، فيقطع كل سارق للصبيان.

وقد نوقش:

بأن الحديث ضعيف، وعلى تسليم صحته فمحمول على العبيد.

ثانيًا: الأثر:

روي أن عمر ﷺ "قطع رجلاً في غلام سرقه"[1].

ثالثًا: القياس:

فالحر غير المميز كالمال بجامع تعلق النفوس بكل، فكما يقطع سارق المال فكذلك يقطع سارق الحر الصغير[2].

وقد نوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المال تتعلق به نفوس الناس للانتفاع بذاته، بخلاف الحر غير المميز فإن نفوس السراق لا تتعلق به غالبًا.

الترجيح:

والراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن الحر لا يعتبر مالاً، سواء أكان كبيرًا أم صغيرًا، وسرقة الحر الصغير نادرة فلا يحتاج للزجر عنها بالقطع ويكتفى بالتعزير.

وبناءً على ما سبق، فهل يتجه القول بأن الأعضاء البشرية التي يستأصلها الطبيب بغية بيعها لمحتاج إليها، أو لينتفع بها في بحوث طبية أو لغير ذلك من الأسباب ـــ فيها معنى المال المتقوم؟ وعليه فهل في اقتطاعها حد القطع؟

ذهب بعض الباحثين إلى اعتبار هذه الجناية هي جناية سرقة للأعضاء البشرية، حيث قال: "ليست السرقة فقط جريمة مخصصة للاستيلاء على الأموال المملوكة للغير بغير رضاه؛ بل إن لها

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/٥٥١) وفيه انقطاع، فهو ضعيف.

(٢) السرقة في التشريع الإسلامي للشيخ الشهاوي ص٣٠، وأحكام السرقة في التشريع الإسلامي د/ محمد فهمي السرجاني، المكتبة التوفيقية، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـــ - ١٩٨٠م) ص٣٤.

ذات المعنى عندما يتم الاستيلاء على أحد الأعضاء البشرية من شخص بغير رضاه، سواء أكان ذلك قسرًا عنه أو بطريق التحايل والخديعة"[1].

ومما يقال في تقوية هذا الرأي أن هذه الأعضاء والأطراف في الجناية عليها عند سقوط القصاص يصار إلى بدله وهو الدية، ومع التسليم بأن الدية عقوبة، إلا أن فيها معنى الضمان أو التعويض.

كما يقال إن جمهور الفقهاء قد أوجبوا القطع على من سرق العبد الصغير -غير المميز- لأنه سرق مالاً متقومًا، فتحقق ركن السرقة، أما كونه آدميًّا فلا يتنافى مع كونه مالاً؛ لأنه آدمي من كل وجه، ومال من كل وجه، فيتعلق بسرقته القطع من حيث إنه مال[2].

وجه الدلالة:

بالقياس عليه، فلا يتنافى كون العضو المسروق جزء آدمي مع ماليته.

وقد نوقشت الأقوال السابقة بما يلي:

١- قول الباحث: ".. بل إن لها ذات المعنى عندما يتم الاستيلاء على أحد الأعضاء البشرية من شخص بغير رضاه، سواء أكان ذلك قسرًا عنه أو بطريق التحايل والخديعة".

هذا مردود بتعريف جناية السرقة من كونها أخذ المال، والأعضاء البشرية ليست بمال لا من الحر ولا من العبد؛ إذ لا يجوز بيع يد العبد أو رجله باتفاق، إنما الجائز بيع جميعه على تمام هيئته،كما أن من شروط السرقة أن يتم الأخذ فيها خفية وليس جهارًا ولا عن طريق الحيلة والمخادعة، فإن هذا العمل أقرب للاختلاس أو خيانة الأمانة منه إلى السرقة.

٢- أما قولهم بأن الدية بديل مالي عن القصاص، وأن فيها معنى الضمان والتقويض فمسلم إلا أنه ليس فيها معنى المعاوضة الموجود في البيع وضمان المتلفات المالية، وجانب العقوبة فيها أبلغ لأنها بدل عن القصاص، فهي صيانة للدماء أن تهدر.

٣- أما الاحتجاج بقطع سارق العبد الصغير والقياس عليه فإنه قياس مع الفارق، فإن الحر مقطوع بعدم جواز بيعه وحرمته، كما أن العبد ليس بمال محض، فلا يسلم هذا الحكم؛ لأنه مال

---

(١) نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري د/ عصام فريد عدوي ص٣٢٠، كما ذهب إلى هذا د/ أسامة السيد عبد السميع في كتاب فقه النوازل لطلبة الجامعة الأمريكية المفتوحة ص١٣٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٦٧/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (١٧٣/٤)، والتاج والإكليل للمواق (٣٠٦/٦)، والمغني لابن قدامة (٩٦/٩)، ونقل ابن المنذر الإجماع على هذا. الإجماع ص١١٠.

من وجه دون وجه، وآدمي من وجه دون وجه، فكان محلاً للسرقة من وجه دون وجه، ولا تثبت محلية بالشك، فلا يقطع بسرقته كالصبي المميز.

وقد ذهبت طائفة من أهل العلم المعاصرين(١) إلى جواز بيع الأعضاء الإنسانية والمعاوضة عنها بالمال بشروط، وهذا يدل على ماليتها ولا شك.

ولعله يحسن قبل الانتهاء من هذه النقطة أن نحقق القول في هذه المسألة (مسألة حكم بيع الأعضاء البشرية، إذ لو جاز البيع والمعاوضة لتحققت ماليتها) فأقول وبالله التوفيق:

اختلف الباحثون المعاصرون في حكم بيع الأعضاء البشرية، سواء ببذل المال من جهة المشتري أو أخذه من جهة البائع، وذلك على مذهبين:

المذهب الأول: جواز بيع الأعضاء الإنسانية بشروط:

وهو قول فضيلة الشيخ سيد سابق(٢)، وفضيلة الدكتور محمد نعيم ياسين(٣)، والباحثة ليلى أبو العلا(٤).

شروط الجواز:

١- ألا يكون في بيعها تعارض مع الكرامة الآدمية، بحيث لا تكون الغاية من ذلك الربح والتجارة والتداول.

٢- أن يدفع البائع ببيع عضوه مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو نفسه.

٣- ألا يكون بيع العضو متعارضًا مع نص شرعي خاص (كالشعر)، أو مبدأ شرعي آخر غير ما ذكر (كمني الرجل).

٤- ألا يكون هنالك أية بدائل صناعية للأعضاء الآدمية تقوم مقامها وتغني عنها.

٥- أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة متخصصة رسمية موثوقة للتحقق من توافر الشروط.

٦- أن يكون بيعها من أجل الانتفاع بها بمثل ما خلقت له، وألا تباع إلا لمن يعلم أنه

---

(١) ومنهم الشيخ سيد سابق، والدكتور/ محمد نعيم ياسين، وسيأتي بيان قولهم.

(٢) ملحق جريدة المدينة ع٨٤٤ يوم ٢٢/١/١٤٠٥هـ، نقلاً عن الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عناية الله ص٢٥٢.

(٣) بحث: بيع الأعضاء الآدمية د/ محمد نعيم ياسين، مجلة الحقوق، جامعة الكويت (السنة ١١/ع١/مارس ١٩٨٧م) ص٢٦٣.

(٤) نقل الدم وزرع الأعضاء، ليلى أبو العلا (٨٩٢/٢).

يستعملها في ذلك[١].

٧- تحقق الضرورة، وتقدير الضرر الواقع على المشتري عند عدم شرائه للعضو بشهادة طبيبين مسلمين ليسا من أصحاب المصلحة المباشرة في عملية النقل هذه.

٨- أن يكون البيع هو وسيلة الحصول الوحيدة على العضو.

٩- أن تسعر الأعضاء من قبل الحاكم أو ولي أمر المسلمين، ويمكن الاسترشاد في ذلك بقيمة الدية في الشريعة الإسلامية[٢].

وقد استدلوا بما يلي:

أولاً: أن الأعضاء يسلك فيها مسلك الأموال:

هذا الذي عليه فقهاء الحنفية، يفهم ذلك من قول الكاساني: ".. إن ما دون النفس له حكم الأموال؛ لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال. ألا ترى أنه يستوفى في الحل والحرم كما يستوفى الأموال؟ وكذا الوصي يلي استيفاء ما دون النفس للصغير كما يلي استيفاء ماله فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في إتلاف الأموال"[٣].

وقد نوقش هذا بما يلي:

١- جاء في كتاب بدائع الصنائع ما يتنافى مع ما احتج به مما يحتمل الإباحة حيث قال: "وأما النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلاً، فهو قتل المسلم بغير حق لأن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال.. وكذا قطع عضو من أعضائه ولو أذن المكره عليه، أو قطعه أو ضربه فقال المكرَه: افعل، لا يباح له أن يفعل؛ لأن هذا مما لا يباح بالإباحة، ولو فعل فهو آثم، ألا ترى أنه لو فعل بنفسه أثم فبغيره أولى"[٤].

٢- كما أن هذا الفهم هو الذي فهمه علماء الحنفية، وقد جاء في تبيين الحقائق: "وحرمة طرف الإنسان كحرمة نفسه"[٥]. وقال ابن عابدين: "وإن قال له آخر: اقطع يدي وكلها لا يحل؛ لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار"[٦].

---

(١) بحث: بيع الأعضاء الآدمية د/ محمد نعيم ياسين، ونقل الدم وزرع الأعضاء، ليلى أبو العلا (٢/ ٢٩٣، ٨٩٢).

(٢) نقل الدم وزرع الأعضاء، ليلى أبو العلا (٢/٨٩٢، ٢٩٣).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٩٧).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٧/١٧٧).

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي (٥/١٩٠).

(٦) حاشية ابن عابدين (٦/٣٣٨).

٣- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أعضاء الإنسان ليست بمال[1]، ولا يصح أن تكون محلاً للبيع، فإذا كان الحنفية يعتبرون ما ينفصل من الجسم من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها، والجمهور لا يعتبرون جسم الإنسان مالاً أبدًا، فإن كلمة الفقهاء متفقة على بطلان بيع أي عضو من أعضاء الإنسان لغيره.

٤- أن الأصل في الضمان في الفقه الإسلامي المماثلة، وهو يتمثل في القصاص، والدية إذ تجب في الخطأ، وفي العمد بعد سقوط القصاص، إنما تجب صيانة للدم من الهدر، واحترامًا للإنسان بعد أن تعذر إيجاد المثل، فالدية لا تجب في هذه الحالات بطريق المثل؛ لأنها -وهي مال- ليست مثلاً للإنسان؛ لذلك قيل: إن الدية تجب للمجني عليه عوضًا عن حقه الأصلي في القصاص لا عن حقه في السلامة الجسدية الذي حدث الاعتداء عليه[2].

ثانيًا: القاعدة الشرعية: "الضرورات تبيح المحظورات":

وجه الدلالة:

أنه يجوز للإنسان أن يتصرف في جسده عند الضرورة.

ويرد على هذا الاستدلال: أن التصرف عند الضرورة إنما يكون في حدود ما أحله الله، وفضلاً عن ذلك فإن هذه القاعدة تضبطها قواعد أخرى؛ منها: "الضرر لا يزال بالضرر" أي لا يجوز إزالة الضرر بقدر يشبهه أو يزيد عليه؛ ولذلك قالوا: لا يجوز للجائع - مثلاً - أن يأخذ طعام جائع مثله عن طريق السرقة أو ما يشبهها كما أنه لا تفرض نفقة على الفقير لقريبه الفقير[3].

ثالثًا: القياس:

١- القياس على بيع العبد والأمة: وإنما حرم بيع الحر؛ لأنه ليس بمملوك، وحرم بيع العضو المقطوع؛ لأنه لا نفع فيه، فإذا عرف فيه نفع وصار ينتفع به جاز بيعه.

ويرد على هذا الاستدلال: أن القياس على بيع العبد والأمة فاسد؛ لأنه استثناء من الأصل وحرمة بيع العضو المقطوع ليس لعدم نفعه فقط؛ بل لما فيه من محاذير وأضرار كثيرة[4].

---

(١) رد المحتار لابن عابدين (٥/٥٨)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢/٩٦)، والوسيط للغزالي (٣/٢٠)، وكشاف القناع (٤/١٥٤).

(٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين ص٩٦.

(٣) فتوى نقل الأعضاء البشرية د/ محمد سيد طنطاوي (فتاوى شرعية/ كتاب اليوم ع٣٠١/ نوفمبر ١٩٨٩م).

(٤) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص٢٥٢، ونقل الدم وزرع الأعضاء، ليلى أبو العلا (٢/٨٧٧).

٢- القياس على المقابل المالي الذي يتقاضاه الإنسان عن الضرر الذي يصيبه (الدية)، فالعوض في الحالتين مقابل المساس أو انتزاع عضو من أعضاء الجسم.

ويرد على هذا الاستدلال: أن الدية مقابل الاعتداء والجناية، وإذا رضي شخص بنزع عضو من جسده فقد أسقط حقه في الدية على الراجح، وكان آثمًا على رضاه، فلا يصح القياس للفارق بينهما[١].

رابعًا: المعقول:

١- إذا كان المريض يدفع مالاً مقابل الدواء، وأتعابًا مقابل المداواة، فلماذا لا يدفع للمتنازل عن عضوه لمصلحة المريض؟ ألا يعتبر جسمه الدواء الذي بدونه لا تنفع مداواة؟!

ونوقش هذا: بأنه ليس دواءً عاديًّا؛ بل هو استثناء للضرورة والحاجة إلى أن تزول، "وما جاز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عنه".

٢- إن الحصول على تعويض نقدي من المنقول إليه جائز؛ لأنه منفعة مباحة يجوز أن تقابل بثمن؛ كالذي يبيع دمه لقاء مبلغ ما.

ونوقش هذا: بأن منفعة العضو قد تباح، ولكن ليس في الأحوال العادية؛ بل عند الضرورة فقط وهي تقدر بقدرها، والبيع ليس من الضرورة[٢].

المذهب الثاني: حرمة بيع الأعضاء:

وهو ما ذهبت إليه جميع الفتاوى الصادرة من هيئات الإفتاء والمجامع الفقهية[٣]، وهو قول فضيلة الشيخ بكر أبو زيد[٤]، ود. محمود السرطاوي[٥]، ود. محمد فوزي فيض الله[٦]، ود. شوقي الساهي[٧]، ود. محمد سيد طنطاوي[٨]، والشيخ خليل الميس[٩]، ود. حسن

---

(١) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص٢٥٣.

(٢) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص٢٥٢ وما بعدها.

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ٢٦ (٤/١)، المؤتمر الرابع المنعقد بجدة ١٤٠٨هـ.

(٤) بحث: التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني د/ بكر أبو زيد (فقه النوازل) ص٤٨.

(٥) بحث: زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية د/ محمود السرطاوي (دراسات الأردنية ١٩٨٤/١/١١م) ص١٤١.

(٦) بحث: التصرف في أعضاء الإنسان د/ محمد فوزي فيض الله (بحث مخطوط) ص٧.

(٧) الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة د/ شوقي الساهي ص١٧٩.

(٨) فتوى: نقل الأعضاء البشرية د/ محمد سيد طنطاوي، فتاوى شرعية، كتاب اليوم (ع٣٠١/ نوفمبر ١٩٨٩م) ص٤٧.

(٩) بحث: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم آخر حيًّا أو ميتًا للشيخ خليل الميس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١/ ١٩٨٨م) ص٣٩٩.

الشاذلي[1]، ود. محمد السقا عيد[2]، ود. عبد السلام السكري[3]، ود. محمد سعود المعيني[4]، والباحث عصمت الله عنايت الله[5].

وقد استدلوا بما يلي:

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء:٧٠].

وجه الدلالة:

أن الإنسان موضع تكريم حال الحياة وبعد الموت، والمعاوضة تتنافى مع كرامته، علاوة على أن فيها إلحاقًا له بالجمادات وإذلالاً له من أجل المال، كما أن فيها استرقاقًا جزئيًا لآدميته، وامتهانًا لحرمته، ليعود كالسلعة والبهيمة محلاً للتجارة[6].

ثانيًا: السنة المطهرة:

أ- قوله ﷺ: **"ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة..."** وفيه: **"ورجل باع حرًا فأكل ثمنه"**[7].

وجه الدلالة:

الحديث يدل على تحريم بيع الحر، وعظم ذنب هذا البائع المنتفع بثمنه، وما حرم بيع كله حرم بيع بعضه[8].

ب- قوله ﷺ: **"إن الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه"**[9].

---

(١) بحث: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم آخر حيًا أو ميتًا في الفقه الإسلامي د/ حسن الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج ١/ ١٩٨٨م) ص٣١٣.

(٢) مقال قضايا طبية معاصرة في ضوء الفقه الإسلامي د/ محمد محمد السقا، منار الإسلام (٦ يناير ١٩٩٠م) ص١١٣.

(٣) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي د/ عبد السلام السكري ص١٥٩.

(٤) النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة د/ محمد سعود المعيني ص١٠٨.

(٥) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص٢٥٤.

(٦) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص٢٤٩، وبحث: التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني د/ بكر أبو زيد (فقه النوازل) (٤١/٢)، وبحث: زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية د/ محمود السرطاوي، مجلة الدراسات الأردنية، المجلد الحادي عشر (العدد الثالث، ١٩٨٤م) ص١٤١، والفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة د/ شوقي الساهي ص١٧٩.

(٧) أخرجه البخاري (١٠٨/٣، ١١٨)، وابن ماجه (٢٤٤٢)، وأحمد (٣٥٨/٢).

(٨) الانتفاع بأجزاء الآدمي، عصمت الله عنايت الله ص٢٥٠، وبحث: التصرف في أعضاء الإنسان د/ محمد فوزي فيض الله ص٥.

(٩) أخرجه أبو داود (٣٤٨٨)، وأحمد (٢٤٧/١، ٢٩٣، ٣٢٢)، وصححه محقق مسند أحمد طبعة الرسالة (٢٢٢١).

وجه الدلالة:

أن ثمن أجزاء بني آدم وبيعها حرام لحرمة أكلها[1].

ج- أن المسلمين لما قتلوا يوم الخندق رجلاً من المشركين، فأعطوا بجيفته مالاً، فقال رسول الله ﷺ: "**ادفعوا إليهم جيفتهم، فإنه خبيث الجيفة، خبيث الدية**" فلم يقبل منهم شيئًا[2].

وجه الدلالة:

أنه لو كان بيع الإنسان وأجزائه ميتًا جائزًا عنده ﷺ لما منع المسلمين من أخذ ثمن الجيفة.

ويرد على هذا الاستدلال: أنه علاوة على ما في الحديث من ضعف فإنه إنما نهى عن ذلك لما عرف فيه من الكبت والغيظ للمشركين، لا لأن ذلك حرام، ولئلا يظن بالمسلمين أنهم يجاهدون لطلب المال؛ بل لابتغاء مرضاة الله وإعزاز الدين.

ثم إنه كان كافرًا حربيًّا قتل في المعركة فعدم قبوله ﷺ مالاً عن جيفته لا يدل على حرمة بيع الأعضاء الإنسانية من المسلمين[3].

ثالثًا: المعقول:

١- إن بيع الأجزاء الإنسانية يستلزم التصرف في ملك الغير بدون مبرر أو إذن، كما أن فيه بيع ما لا يملكه الإنسان ملكًا خالصًا فلا يجوز[4]، فأعضاء الإنسان ليست محلاً صالحًا للتعاقد؛ لأن من شروط المحل أن يكون مالاً متقومًا مملوكًا جائز الانتفاع به، والآدمي في مجموعه لا يقع تحت اليد، ولا يقبل التملك والتمليك، والآدمي مالك للمال، وبين كونه مالاً وبين كونه مالكًا للمال منافاة[5].

٢- إن الإنسان ما هو إلا أمين على هذا الجسد ومأمور بأن يتصرف في هذه الأمانة بما يصلحها لا بما يفسدها، فإذا تجاوز الإنسان هذه الحدود وتصرف في جسده بما يتعارض مع إصلاحه كان خائنًا للأمانة التي ائتمنه الله عليها، وكان تصرفه محرمًا وباطلاً[6].

---

(١) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص٢٥٠.

(٢) أخرجه الترمذي (١٧١٥)، وأحمد (٢٥٦/١) (٢٤٨/١)، وابن أبي شيبة (٤١٩/١٢)، والبيهقي (١٣٣/٩)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٣) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص٢٥١.

(٤) المصدر السابق ص٢٥٠.

(٥) بحث: التصرف في أعضاء الإنسان د/ محمد فوزي فيض الله ص٥، وبحث: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم آخر حيًّا أو ميتًا الشيخ خليل الميس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٤ ج١/ ١٩٨٨) ص٣٩٩ وما بعدها.

(٦) بحث: حكم الشريعة الإسلامية في زرع الأعضاء الإنسانية محمد برهان السنبهلي، قضايا فقهية معاصرة ص٦٢.

٣- إن البيع فيه فتح أكثر من وسيلة إلى مفاسد عظيمة ومخاطر جسيمة[١].

٤- إن ما قطع من حي فهو كميتته، طهارة ونجاسة، والنجس لا يجوز بيعه.

٥- إن جواز الانتفاع لا يستلزم جواز البيع، وعليه فبيعها محرم لا يجوز[٢].

٦- عدم تصور الانتفاع بالأعضاء في حالة انفصالها عند الفقهاء القدامى[٣]؛ لأن من شروط المعقود عليه الانتفاع به، والحكم على الشيء فرع عن تصوره، فلما لم يتصوروا الانتفاع حرموا البيع[٤].

وقال ابن قدامة: "حرم بيع العضو المقطوع منه؛ لأنه لا نفع فيه"[٥]، والمحرم مهدر النفع شرعًا فلا يعتد بنفعه.

المناقشة والترجيح:

ومع التسليم بأنه لا يجوز بيع الأعضاء البشرية -مطلقًا- لا في حال الرضا ولا عند عدمه[٦]، إلا أن كثيرًا ممن ذهب إلى جواز التبرع بالأعضاء أباحوا أخذ مال لا على سبيل المعاوضة؛ وإنما على سبيل الهبة أو على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب تعطله عن عمله، وما أصابه من ضعف.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن زراعة الأعضاء "لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما، أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة، أو مكافأة وتكريمًا، فمحل اجتهاد ونظر"[٧].

وقد يقوي الرأي القائل بمالية الأعضاء أن الطبيب الجاني إنما يفعل هذا لينتفع انتفاعًا ماديًا؛ وذلك ببيع هذه الأعضاء أو المقايضة بقيمتها، فالقول بأن نفوس السراق لا تتعلق بسرقة الأعضاء

---

(١) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عنايت الله ص٢٥١.

(٢) بحث: التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني د/ بكر أبو زيد، فقه النوازل ص٤٨.

(٣) الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة د/ شوقي الساهي ص١٧٩.

(٤) نقل الدم وزرع الأعضاء، ليلى أبو العلا (٨٧٨/٢).

(٥) المغني لابن قدامة (١٧٧/٤).

(٦) نصت جميع الفتاوى الصادرة من هيئات الإفتاء والمجامع الفقهية على عدم جواز بيع الدم ولا بيع الأعضاء، فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في الدورة الحادية عشرة في ١٣-٢٠ رجب ١٤٠٩هـ فبراير ١٩٨٩م، وفتوى مفتي الديار المصرية الشيخ جاد الحق برقم (١٣٢٣) في ١٤٠٠/١/٥هـ ١٩٧٩/١٢/٥، حيث قال: "ويحرم اقتضاء مقابل للعضو المنقول أو جزئه، كما يحرم اقتضاء مقابل للدم؛ لأن بيع الآدمي الحر باطل شرعًا لكرامته".

(٧) قرار رقم (٢٦) (٤/١) سنة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م. قرارات وتوصيات المجمع ص٥٧-٦٠.

أصبح محل نظر؛ فإنما هم بمنـــزلة الذي يسرق الصغير غير المميز، لا لكونه مالاً بالأصالة وإنما لأجل ما قد يفرضه على أهله وذويه لرده إليهم.

ويجاب على هذا بأن تعلق نفوس السراق بما ليس بمال لأجل المعاوضة عنه بالمال لا يجعله مالاً في نفسه، ولا يعتبر هذا الفعل منهم ممهدًا لإجراء أحكام المال على مال ليس بمال وحقيقة، فلا يصح عندئذ بيع تلك الأعضاء أو المعاوضة عنها بمال مطلقًا.

٢- بلوغ المسروق نصابًا معينًا:

اشترط جمهور الفقهاء بلوغ المال المسروق نصابًا معينًا[(١)] حتى يجب الحد على السارق، مستدلين بحديث عائشة رضي الله عنها: "كان رسول الله يقطع السارق في ربع دينار فصاعدًا"[(٢)]، على خلاف بين الفقهاء في تحديد الحد الأدنى للنصاب، فهو عشرة دراهم أو دينار عند الحنفية والزيدية[(٣)]، وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة عند المالكية ورواية عند الحنابلة[(٤)]، وهو ربع دينار من الذهب الخالص أو ما قيمته ذلك عند الشافعية[(٥)].

٣- أن يكون المال المسروق محرزاً:

يطلق الحرز في اللغة على الوعاء الحصين الذي يحفظ فيه الشيء، أو المكان المنيع الذي يلجأ إليه[(٦)].

وقد أطلق لفظ الحرز في لسان الشرع من غير تحديد بمعنى معين، والقاعدة المتبعة أن كل ما

---

(١) وخالف في هذا داود من الظاهرية، ومن التابعين الحسن البصري والزهري وابن المسيب فقالوا: القطع في الكثير والقليل. المغني لابن قدامة (٦/٩٤)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢/٣٣٤).

(٢) أخرجه البخاري (٨/١٩٩)، ومسلم (٣/١٣١٢ رقم ١٦٨٤)، وأبو داود (٤٣٨٣)، والترمذي (١٤٤٥) والنسائي (٨/٧٨-٨١)، وابن ماجه (٢٥٨٥)، والحميدي (٢٧٩)، وأحمد (٦/٣٦، ٨٠، ١٦٣، ٢٤٩، ٢٥٢)، والدارمي (٢٣٠٥).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/٨٣)، فتاوى السعدي (٢/٦٥٤)، الجامع الصغير للشيباني ص٢٩٦، وفتح القدير لابن الهمام (٥/٣٥٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٧/٧٧)، المبسوط للسرخسي (٩/١٣٧)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٣/٢١٢)، والروض النضير (٤/٢٣٠).

(٤) الفواكه الدواني للنفراوي (٢/٢١٤)، والشرح الكبير للدسوقي (٤/٣٣٥)، والمدونة الكبرى لمالك (١٦/٢٦٦)، والتمهيد لابن عبد البر (١٤/٣٧٩)، وكشاف القناع للبهوتي (٦/١٣١)، والمبدع لابن مفلح (٩/١١٩)، والفروع لابن مفلح (٦/١٢٥)، والإنصاف للمرداوي (١٠/٢٦٢)، والمغني لابن قدامة (٩/٩٣).

(٥) المهذب للشيرازي (٢/٢٧٧)، والأم للشافعي (٦/١٣٠)، والإقناع للشربيني (٢/٥٣٤)، والاقناع للماوردي (١/١٧١)، والوسيط للغزالي (٦/٤٥٨)، وروضة الطالبين للنووي (١٠/١١٠)، وفتح الوهاب لزكريا الأنصاري (٢/٢٧٧).

(٦) المعجم الوسيط لمجمع اللغة (١/١٦٦)، ومختار الصحاح للرازي ص٥٥، ولسان العرب لابن منظور (٣/١٢١)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٢/١٧٠).

ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، فالمرجع فيه إلى العرف، وبناءً على هذا فقد تفاوتت عبارات الفقهاء في ضبط معنى الحرز اصطلاحًا.

قال في نهاية المحتاج: "والشرع أطلق الحرز ولم تضبطه اللغة، فيرجع فيه إلى العرف، وهو مختلف باختلاف الأحوال والأوقات والأموال"(١).

وفي بداية المجتهد: "والحرز عند مالك بالجملة: هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء فيه"(٢).

وجاء في كشاف القناع: "ويختلف باختلاف الأموال والبلدان، وعدل السلطان وجوره، وقوته وضعفه؛ لأنه لما لم يثبت بالشرع اعتباره من غير تنصيص على بيانه، علم أنه رد ذلك إلى العرف؛ لأنه طريق إلى معرفته فرجع إليه"(٣).

وقد يكون الحرز بالمكان أو بالحافظ والحارس.

والجمهور على اعتبار الحرز شرطًا لوجوب القطع عند السرقة(٤)، فإذا لم يكن المأخوذ محرزًا فلا قطع على آخذه ولو كان خفية.

ويستدلون على ذلك بالسنة والمعقول.

فمن السنة: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رجلاً من مزينة قال: يا رسول الله، كيف ترى في حريسة(٥) الجبل؟ قال: "**ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما آواه المراح**(٦)**، وليس في الشيء من الثمر المعلق قطع إلا ما آواه الجرين**(٧)**، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع**"(٨).

ومن المعقول: أن الإنسان لا يقدر على حفظ ماله بنفسه أبدًا، فأقيم الإحراز مقام الأنفس

---

(١) نهاية المحتاج للرملي (١٤٧/٧).

(٢) بداية المجتهد لابن رشد (٣٣٧/٢).

(٣) كشاف القناع للبهوتي (١٣٦/٤).

(٤) خلافًا للظاهرية وبعض أهل الحديث. انظر: بداية المجتهد (٣٣٦/٢).

(٥) الحريسة: هي الشاة المسروقة من المرعى أو الجبل. وحريسة بمعنى محروسة، أي أن لها من يحرسها. انظر لسان العرب لابن منظور (١٢٢/٣)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٢٠٤/٢).

(٦) المُراح: موضع مبيت الماشية ليلاً، وقيل: هو موضع مقيلها. المصباح المنير للفيومي ص٢٤٣، والمنتقى شرح الموطأ للباجي (١/ ٣٠٢)، والمجموع للنووي (١٦٤/٣).

(٧) الجرين: المكان الذي يطحن فيه القمح وتجفف فيه الثمار.لسان العرب لابن منظور (٢٦٢/٢)، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة (١١٩/١).

(٨) أخرجه النسائي (٤٩٥٧، ٤٦٥٨)، وابن ماجه (٢٥٩٦)، وحسّنه الألباني في صحيح الجامع (٦٠٣٨).

في الحفظ والصيانة، ولأن الأموال موضع أطماع الناس، ورغبة النفوس إليها قوية، لأجل ذلك كان لابد من شيء يحفظ المال، وهو الحرز، فإن لم يحفظها صاحبها تكون قد هانت عليه، فمن باب أولى على غيره، ومن ثم لا يكون على آخذها قطع.

كما أن الأئمة المشهود لهم بالفتوى متفقون على لزوم الحرز، بهذا قال عطاء والشعبي وأبو الأسود الدؤلي وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد[1].

وعلى ما تقدم فالراجح الصحيح لزوم الحرز إن كان ضابطه يختلف باختلاف جنس المال وقيمته ومكانه.

وهل يتجه القول بأن جسد الإنسان حرز لأعضائه الداخلية كالكلى والدم ونحو ذلك؟ بمعنى أن البدن والأعضاء الظاهرة حفاظة للأعضاء الباطنة.

الظاهر أنه لا يوجد ما يمنع من هذا الاعتبار إذا قيل بوجود معنى المالية في هذه الأعضاء، فيكون المعتدي عليها بالأخذ قد أخذها من حرز مثلها، وهذه الأعضاء لا يمكن أن تحرز بصورة طبيعية إلا في جسم الإنسان سواء أكان حيًّا أم ميتًا، والواقعة التي قطع فيها النبي ﷺ يد السارق للمتاع تدل على ذلك، فقد قطع يد من سرق رداء صفوان بن أمية ﷺ وهو نائم متوسد بردائه في المسجد[2]، فكان هذا اعتبارًا للحرز بالحافظ. فبمجرد الأخذ تتم السرقة، ويجب موجبها وهو القطع بعد تحقق جميع الأركان والشروط.

٤- أن يكون المال المسروق ملكًا لغير سارقه:

يشترط لإقامة حد السرقة أن يكون الشيء المسروق مملوكًا لغير سارقه وقت السرقة، بمعنى أن يسرق الإنسان ملك غيره، سواء أكان هذا الغير واحدًا أم متعددًا؛ لأنه لا يشترط اتحاد المالك للنصاب.

وعلى هذا لا يكفي لوقوع جريمة السرقة أن يستولي الشخص على مال غير مملوك له، وإنما يلزم أن يقع الاستيلاء على مال مملوك لغيره؛ لأن العقاب على السرقة ليس مقصودًا به حماية "مالية" الشيء، وإنما المقصود به حماية "ملكية" الغير له[3].

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد (٣٣٦/٢)، والمغني لابن قدامة (٩٨/٩)، والإجماع لابن المنذر ص١١٠.

(٢) رواه أبو داود (١٧١٠، ٤٣٩٠)، والترمذي (١٢٨٩)، والنسائي (٤٩٥٧)، وأحمد (٦٤٤٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به. وحسنه الألباني في صحيح الجامع (٧٣٩٨).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٨٠/٧)، والتاج والإكليل للعبدري (٣٠٧/٦)، ومغني المحتاج للشربيني (١٥٩/٤).

فإن كان هذا المال لا مالك له أصلاً، فلا يعد من يستولي عليه سارقًا، كالأموال المباحة[1]؛ لأن الاستيلاء عليها سبب من أسباب كسب ملكيتها، لقوله ﷺ: **"من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له"**[2]، والأموال المتروكة كالسيارات المستهلكة، وفضلات الطعام التي يتخلص منها أصحابها بإلقائها في الطرق العامة أو الأماكن الخربة، فلا تعتبر هذه الأشياء قابلة للسرقة؛ لأنها مال بغير مالك، ولأنها تكون غير محرز في الغالب.

وإن كان المال مملوكًا للسارق؛ كما إذا استولى الشخص على منقول يملكه معتقدًا أنه مال غيره، فإنه لا يكون سارقًا له؛ لأن السرقة اعتداء على الملكية، ولا يستقيم -عقلاً ولا شرعًا- أن تنسب سرقة الشيء إلى مالكه، كما لو سرق ماله المرهون، أو المؤجر للغير، أو سرق ما اشتراه من يد البائع قبل تسليم الثمن، أو في زمن الخيار، أو سرق ما وهب له قبل قبضه؛ لأن له شبهة ملك في كل هذا[3].

ثانيًا: الشروط في السارق:

هو الشخص الذي يأخذ المال خفية من حرز مثله، ويشترط فيه شروط حتى يقام عليه الحد المقرر لعقوبة السرقة، فإن تخلف أحد هذه الشروط فلا وجه لإقامة الحد عليه، وإن كان ملتزمًا برد ما أخذه، ويعزره الإمام بما يراه زاجرًا له.

وهذه الشروط هي:

١- البلوغ: فلو لم يبلغ فلا قطع عليه وإن سرق نصابًا[4].

٢- العقل: فلو سرق غير العاقل لم يقطع باتفاق، واختلف فيمن سرق وهو سكران، وقد ذهب الجمهور أن من سرق وهو متعدٍّ بسكره أقيم عليه الحد[5].

---

(١) المال المباح: هو كل ما خلقه الله لينتفع به الناس على وجه مألوف، وليس في حيازة أحد، وإن أمكن حيازته كالأسماك الموجودة في البحار، والكلأ الذي ينبت في الصحراء. الموسوعة الفقهية (١٣١/١، ١٣٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٧١)، والضياء في المختارة (١٤٣٤/٤)، والطبراني في المعجم الكبير (٨١٤/١).

(٣) حاشية الدسوقي (٣٣٢/٤)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٩٦/٨)، ونهاية المحتاج للرملي (٤٢٣/٧)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (١٣٨/٤).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٨٠/٧)، وفتح القدير لابن الهمام (٢٢٠/٤)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١٠١/٨)، ومغني المحتاج للشربيني (١٥٩/٤).

(٥) فتح القدير لابن الهمام (٤٠/١٣)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١١٠/٨)، والمهذب للشيرازي (٢٢٧/٢)، والمغني لابن قدامة (٩٣/٩).

٣- الاختيار: فإن كان مكرهًا أو مضطرًّا فلا قطع عليه.

٤- العلم بالتحريم: فلو كان جاهلاً فإنه يعذر بجهله[١].

٥- ألا يكون له شبهة في المال المسروق، فلو كانت له شبهة في المال المسروق درئ عنه الحد.

قال ابن قدامة: "إذا كان السارق بعض الغانمين أو أباه أو سيده فلا قطع عليه؛ لأن له شبهة وهو حقه المتعلق بها، فيكون ذلك مانعًا من قطعه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات"[٢].

وعليه فينبغي أن تتوافر جميع هذه الشوط في الجاني حتى يعتبر سارقًا شرعًا.

ثالثًا: الشروط في الأخذ (فعل السرقة):

الأخذ هو إخراج المال من الحرز خفية، ويشترط في فعل الأخذ ثلاثة شروط:

الأول: أن يخرج السارق المسروق من حرزه المعد لحفظه، وهذا عند الجمهور خلافًا للظاهرية القائلين بأنه يكفي تناول السارق للشيء بقصد سرقته[٣].

الثاني: أن يخرج السارق الشيء المسروق من حيازة المسروق منه.

الثالث: أن يدخل السارق الشيء المسروق في حيازته.

وبناء على هذا فلو تخلف أحد هذه الشروط كان الأخذ غير تام، وبالتالي تكون عقوبة الفاعل التعزير لا القطع.

مثال ذلك: أن يدخل شخص دارًا ليسرق منها، فيضبط بعد أن يكون قد جمع المتاع وحمله على ظهره، ولكن قبل أن يخرجه من حرزه، فلا قطع عليه عندئذ، أما إذا أخرج المتاع من حرزه ومن حيازة المسروق منه، فإن الأخذ -هنا- يكون تامًّا ويقام عليه حد السرقة؛ لأنه قد أزال يد المسروق منه عن الشيء المسروق، بخلاف ما لو استهلك الشيء المسروق داخل الحرز، كما لو دخل الحرز وأكل ما بداخله، أو شربه، أو حرقه، وكان يبلغ نصابًا، فإنه لا يعتبر سارقًا، وبالتالي لا يقام عليه حد السرقة، وإن كان يعزر باتفاق.

---

(١) حاشية الشبراملسي على هامش نهاية المحتاج (٧/٤٤٠)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/٣٦٣).

(٢) المغني لابن قدامة (٩/٢٥٩).

(٣) المحلى لابن حزم (١١/٣٢٠).

هذا إذا أتلف المسروق داخل الحرز و لم يخرج به، أما إذا أتلفه داخل الحرز وخرج به، فإن كانت قيمته بعد الإتلاف لا تبلغ نصابًا فلا قطع عليه، أما لو بلغت قيمته نصابًا بعد الإتلاف ووقت الخروج فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يعتبر سارقًا في تلك الحالة ويقام عليه الحد (1).

وقد يقال إن الشروط الثلاثة الآنفة الذكر قد تحققت في تعدي الطبيب باقتطاع الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية، وهذا يقوي كون هذا الأخذ سرقة، فإن لم يكن كذلك فإنه قد يكون اختلاسًا أو نهبًا أو غصبًا، فإن نوزع في ذلك فإنها خيانة للأمانة، ويتعلق بذلك إقامة حد القطع.

ويناقش هذا بما يلي:

- إن الشيء المأخوذ -وهو الأعضاء البشرية- ليس مما يتمول عادة، ولا تصح تسميته مالاً.

- القول بأن هذا الأخذ يعتبر اختلاسًا أو نهبًا أو غصبًا يتوقف على معرفة حقيقة كلٍّ، وفيما يلي بيان لهذه الصور بإجمال:

أولاً: الاختلاس:

يُقال: خلس الشيء أو اختلسه، أي: استلبه في نهزة ومخاتلة(2).

والمختلس: هو الذي يأخذ المال جهرة معتمدًا على السرعة في الهرب من غير غَلَبة(3).

وذلك كمن يمد يده فيختطف شيئًا أمام صاحبه ثم يلوذ بالفرار.

فالفرق بين السرقة والاختلاس أن الأولى عمادها الخُفية، والاختلاس يعتمد المجاهرة، فالمختلس لا يعتبر سارقًا شرعًا.

وما روي عن عبدِ الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **"ليس على المختلس قطع"**(4).

وقد ورد في الأثر عن الشعبي أن رجلاً اختلس طوقًا فأخذوه وهو في حجرته فرفع إلى عمار بن ياسر -وهو على الكوفة- فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب إليه أنه عادي الظهيرة(5)،

---

(1) شرح الزرقاني (99/8)، ومواهب الجليل للحطاب (380/6)، والمهذب للشيرازي (231/2).

(2) المعجم الوسيط لمجمع اللغة (249/1)، والنهاية لابن الأثير(346/1).

(3) فتح القدير لابن الهمام (373/4)، ومغني المحتاج للشربيني (171/4)، فمن سرق متاعًا من صاحبه على مشهد منه دون استعمال القوة والمغالبة كان فعله اختلاسًا. التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (514/2).

(4) أخرجه ابن ماجه (2592) وقال البوصيري في الزوائد: رجال إسناده مؤثقون.

(5) يعني أنه مختلس، والظهر والظهيرة من الظهور ضد الخفاء.

ولا قطع عليه[1].

وورد أن عدي بن أرطأة كتب إلى عمر بن عبد العزيز في رجل اختلس طوقًا من ذهب كان في عنق جارية نهارًا فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: "إن ذلك عادي الظهيرة ليس عليه قطع، فعاقبه"[2].

ثانيًا: الانتهاب:

- نهب الشيء نهبًا: أخذه قهرًا، والنهب: الغارة، والسلب، والغنيمة، والشيء المنهوب، وهو الغَلَبة على المال والقهر[3].

فالمنتهب يعتمد على قوته، ولا يكون قاطع طريق.

ومن هذا يظهر أن الفرق بين النهب والسرقة يعود إلى الخفاء وعدمه، فالخفاء لا يتوافر في النهب، وعليه فلا يعد المنتهب سارقًا ولا قطع عليه.

ولذا ورد في الحديث: **"ليس على المنتهب قطع، ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا"** وقال: **"ليس على الخائن قطع"**[4].

والفرق بين النهب والاختلاس أن المنتهب يعتمد على القوة والغلبة، وأما المختلس فلا، وكذا فإن الاختلاس يعتمد على سرعة الأخذ بخلاف الانتهاب، فإن ذلك غير معتبر فيه، وأيضًا فإن الاختلاس يستخفي فيه المختلس في ابتداء اختلاسه، والانتهاب لا يكون فيه استخفاء في أوله ولا آخره.

ثالثًا: الغصب:

الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلمًا وقهرًا مجاهرة[5].

وفي الاصطلاح: هو الاستيلاء على حق الغير عدوانًا على وجه يزيل يده[6].

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٨٠).

(٢) المصدر السابق.

(٣) القاموس المحيط للفيروزآبادي (١٣٤/١)، ولسان العرب لابن منظور (٢٩٩/١٤)، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة (٩٥٦/٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٣٩١، ٤٣٩٢، ٤٣٩٣)، والترمذي (١٤٤٨)، والنسائي في الكبرى (٧٤٦٦/٤)، وابن ماجه (٢٥٩١، ٣٩٣٥)، وأحمد (٣١٢/٣، ٣٢٣، ٣٣٥، ٣٨٠، ٣٩٥)، والدارمي (٢٣١٥). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم.

(٥) القاموس المحيط للفيروزآبادي (١/ ١١٠)، المعجم الوسيط لمجمع اللغة (٦٥٣/٢).

(٦) حاشية ابن عابدين (١٠٦/٨)، والشرح الكبير للدردير (٤٤٢/٣)، والتاج والإكليل للعبدري (٥/ ٢٧٤)، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١/ ٢١٠)، والمغني لابن قدامة (١٣٩/٥).

فالفرق بين الغصب والسرقة: أن الأول يتحقق بالمجاهرة، في حين يشترط في السرقة أن يكون الأخذ سرًّا من حرز مثله.

- يفارق الانتهاب الغصب في أن الغصب لا يكون إلا في أخذ ممنوع أخذه، والانتهاب قد يكون في ممنوع أخذه، وفيما أبيح أخذه.

رابعًا: الخيانة:

الخائن هو من يؤتمن على شيء بطريف العارية أو الوديعة فيأخذه ثم يدعي ضياعه، أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية.

وقد ذهب الجمهور أن كلاًّ من المختلس والمنتهب والغاصب وجاحد الأمانة -وهو الخائن- لا قطع عليهم فيما أخذوه من مال؛ لما ورد من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: "**لا يقطع الخائن ولا المنتهب ولا المختلس**"(١).

والسارق إنما يأخذ خفية فلا سبيل إلى دفعه، بخلاف غيره فإنه يأخذ على وجه يمكن دفعه وانتزاعه منه، بالاستعانة بالناس أو بالسلطان، فلم يحتج في زجرهم إلى القطع.

قال القاضي عياض(٢) رحمه الله: "صان الله تعالى الأموال بإيجاب القطع على السارق، ولم يجعل ذلك في غير السرقة؛ كالاختلاس والانتهاب والغصب؛ لأن ذلك قليل بالنسبة للسرقة، ولأنه يمكن استرجاع هذا النوع بالاستدعاء إلى ولاة الأمور، وتسهل إقامة البينة عليه، بخلاف السرقة فإنه تندر إقامة البينة عليها، فعظم أمرها، واشتدت عقوبتها؛ ليكون أبلغ في الزجر"(٣).

وبناء على ما تقدم فإن الطبيب حين يقدم على أخذ بعض أعضاء المريض، فإن فعله لا يظهر فيه تحقق معنى الاختلاس لعدم الهرب، ولا الانتهاب لعدم المغالبة، وإنما يخون أمانته، وهي هذا الجسد الممدد بين يديه، وقد استأمنه صاحبه عليه، واشترط عليه أن يعمل على صلاحه لا إفساده!!.

وعليه فإن معنى خيانة الأمانة في فعل الطبيب ظاهر، إلا أن خيانة الأمانة لا توجب قطعًا

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٨٦٤/٢).

(٢) عياض بن موسى بن عمر، عالم المغرب، أبو الفضل اليحصبي السبتي الحافظ، ولد سنة ٤٧٦هـ، تفقه وصنف التصانيف التي سارت بها الركبان؛ كالشفاء، وطبقات المالكية، وشرح مسلم، والمشارق في الغريب، وغير ذلك. بعد صيته، وكان إمام أهل الحديث في وقته، وأعلم الناس بعلومه وبالنحو واللغة وكلام العرب وأيامهم وأنسابهم. ولي قضاء سبتة ثم غرناطة. توفي بمراكش سنة ٥٤٤هـ. انظر: طبقات الحفاظ (٤٧٠/١).

(٣) شرح النووي على مسلم (٨٠/١١).

كما توجبه السرقة، وإنما توجب التعزير بعد رد الأمانة، فإن هلكت الأمانة كانت مضمونة على من تعدى عليها، وهو هنا الطبيب أو الفريق الطبي، وسيأتي مزيد بسط في عقوبة التعزير وحدودها عند الكلام عن موجبات هذه الجناية.

تكييف آخر:

قد يقال إن الطبيب في فعله الأثيم باعتدائه على أعضاء مريضه بأخذها يكون قد جحد العارية أو الوديعة الممددة أمامه في حرزها، وهو جسد المريض المجني عليه، وجاحد العارية يقطع؛ لأنه ينـزل منـزلة السارق، وإن لم يعتبر سارقًا.

ويرد على هذا التكييف بالمناقشة الآتية:

لا يزال القول بأن الأعضاء البشرية تنـزل منـزلة الأموال غير مسلم، ثم إن القول بأن جاحد العارية يقطع غير مسلم أيضًا، وبيان ذلك كما يلي:

اتفق الفقهاء على أن جاحد العارية -فوق ضمانه لها- مستحق العقوبة، ولكنهم اختلفوا في نوع العقوبة التي تطبق على جاحد العارية على مذهبين:

المذهب الأول: أن عقوبة جاحد العارية التعزير.

وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة[1].

وقد استدلوا على مذهبهم بالسنة والقياس:

أولاً: السنة المطهرة:

حديث جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال: **"لا يقطع الخائن ولا المنتهب ولا المختلس"**[2].

وجه الدلالة:

هذا الحديث أفاد أن الخائن ليس عليه قطع؛ لأن الواجب قطع السارق، والجاحد غير السارق وإنما هو خائن، وقد نفى عنه النبي ﷺ القطع.

ثانيًا: القياس:

أن جحد العارية كجحد الوديعة، بجامع الخيانة في كلٍّ، والوديعة لا قطع بجحدها اتفاقًا،

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (٢٧/٣)، وفتح القدير للشوكاني (٢٣٣/٤)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤٠٨/٢)، ومغني المحتاج للشربيني (١٧٠/٤)، والمهذب للشيرازي (٢٨٢/٢)، والمغني لابن قدامة (١٠٤/٩)، وكشاف القناع للبهوتي (١٢٨/٦)، والمقنع لابن مفلح (٤٨٢/٣).

(٢) تقدم تخريجه ص٤٢٠.

فالعارية كذلك.

وقد نوقش هذا بما ثبت أنه ﷺ قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده.

وقد رد الجمهور على هذا بما يأتي:

١- أن القطع لم يكن لجحد العارية، وإنما كان لأجل السرقة، بدليل ما ثبت عن عائشة رضي الله عنها: أن قريشًا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم رسول الله ﷺ ومن يجترئ عليه إلا أسامة حِبُّ رسول الله ﷺ، فكلمه، فقال له الرسول ﷺ: **"أتشفع في حد من حدود الله؟"** ثم قام فخطب فقال: **"أيها الناس، إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف منهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها"**[(١)].

فقد أفاد الحديث أن سبب القطع كان هو السرقة، ولعل السر في إطلاق عائشة رضي الله عنها على المرأة المخزومية أنها كانت تستعير المتاع وتجحده، أن هذه المرأة كانت مشهورة بجحد العارية، فلما سرقت وحكم النبي ﷺ عليها بالقطع، عرفتها عائشة بشهرتها، ولا يلزم أن تكون الشهرة سببًا في القطع.

٢- ويمكن حمل القطع على أنه كان سياسة من النبي ﷺ لتكرر الفعل منها[(٢)].

٣- أن الواجب هو قطع السارق، والخائن ليس بسارق، فلا قطع.

المذهب الثاني: أن عقوبة جاحد العارية هي القطع.

وذهب إلى ذلك الحنابلة في إحدى الروايتين عندهم وإسحق وابن حزم[(٣)].

واستدلوا على مذهبهم بالسنة المطهرة:

فمن ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها"[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري (٣٤٧٥، ٦٧٨٨)، ومسلم (١٦٨٨).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (٢١٧/٣).

(٣) كشاف القناع للبهوتي (١٢٨/٦)، والمحلى لابن حزم (٣٤٨/١٣)، ونيل الأوطار للشوكاني (١٣٩/٧)، وسبل السلام للصنعاني (٢١/٤).

(٤) أخرجه مسلم (١٦٨٨)، وأبو داود (٤٣٩٥، ٤٣٩٦)، والنسائي (٤٨٨٧، ٤٨٨٨)، وأحمد (٦٣٤٧)، وخبر المخزومية مشهور في الصحيحين وغيرهما بسياقات مختلفة، وقد سبق قبل قليل.

وجه الدلالة:

١- أن الحديث قد جاء فيه صراحة أن جاحد العارية عقوبته القطع، حيث أمر النبي ﷺ بقطع يد المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده، وهذا النص صريح في الدلالة على الدعوى.

٢- ما أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح إلى بكر بن عبد الرحمن: أن امرأة جاءت إلى امرأة فقالت: إن فلانة تستعيرك حليًّا، فأعارتها، فمكثت لا تراها، فجاءت التي استعارت لها تسألها، فقالت: ما استعرتك شيئًا، فرجعت إلى الأخرى فأنكرت، فجاءت النبي ﷺ فدعاها فسألها، فقالت: والذي بعثك بالحق ما استعرت منها شيئًا، فقال: **"اذهبوا إلى بيتها تجدوه تحت فراشها"** فأتوه وأخذوه، فأمر بها فقطعت"[١].

فقد أفاد الحديث أيضًا صراحة أن جزاء جاحد العارية القطع.

وقد أجاب الجمهور على أدلة المخالفين بالآتي:

١- إن جحد العارية وإن كان مرويًّا في هذه الأحاديث غير أنه ورد التصريح في الصحيحين وغيرهما بذكر السرقة، وفي رواية من حديث ابن مسعود "أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله ﷺ".

فقد ذكر أن جحد العارية لا يدل على أن القطع كان له فقط؛ بل للسرقة[٢].

٢- أن القطع كان بسبب السرقة لا بسبب الجحد، بدليل أن النبي ﷺ قال: **"لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها"**، وإنما ذكرت العارية تعريفًا للمرأة ووصفًا لها، لا أنها سبب القطع[٣] كما بينه أكثر الرواة؛ بل في الصحيحين التصريح به، وهو أن قريشًا أهمهم شأنها لما سرقت"[٤].

والراجح:

أن ذلك لا يمكن أن يعد سرقة في شيء، وإلا اعتبر جحود الحقوق سرقة موجبة للقطع؛ لأنه لا فرق بين جحود العواري والودائع والديون وسائر الحقوق المالية. كما أن الفارق بينها وبين السرقة فرق شاسع؛ لأن السرقة أخذ وهذه منع، والفرق بين الأخذ والمنع كبير.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢٠٣/١٠) بسند صحيح.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني (١٤٨/٧).

(٣) شرح النووي على مسلم (١٨٨/١١).

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي (١٤٤/٩).

وبناء على ما تقدم فإن العقوبة التي تواجه الخائن أو الجاحد للعارية أو الوديعة هي عقوبة التعزير كما تقدم، لا القطع، ويبقى أن الاعتداء على الجسم الإنساني إنما يدخل في باب الجنايات وليس في باب إتلاف الأموال.

رابعًا: الشروط في المسروق منه:

يشترط في المسروق منه أن تكون له يد صحيحة على المال قبل سرقته، بأن يكون مالكًا للمسروق، أو من يقوم مقام المالك كالوكيل والأمين والمستعير، وهذا مذهب الحنابلة وبعض الشافعية[1].

ومذهب المالكية ورواية عند الشافعية[2] أنه لا تشترط اليد الصحيحة في المسروق منه؛ بل يشترط أن يكون المسروق ملكًا للغير سرق من يد المالك أو من يد غيره.

وذهب الحنفية إلى أن اليد الصحيحة هي يد الملك أو يد الأمانة أو يد الضمان[3].

هذه آراء الفقهاء في اليد الصحيحة، ويظهر الفرق الواضح بينهم في المثال الآتي: لو سرق شخص نصابًا، ثم جاء آخر وسرق هذا النصاب، فنجد أنه طبقًا لرأي الحنفية لا قطع على السارق الثاني إلا إذا درئ الحد عن الأول، أما إذا أقيم عليه الحد فلا قطع على الثاني؛ لأن يد المسروق منه ليست يد ملك ولا أمانة ولا ضمان.

أما عند المالكية والظاهرية وبعض الشافعية فإنه يقطع السارق الثاني مطلقًا، سواء أقيم الحد على الأول أم درئ عنه الحد؛ لأن السارق الثاني سرق مالاً مملوكًا للغير، لا شبهة له فيه.

وعند الحنابلة لا قطع على السارق الثاني مطلقًا، سواء أقيم الحد على الأول أم درئ عنه الحد؛ لأن السارق الثاني لم يسرق لا من المالك ولا ممن يقوم مقامه.

والذي أراه راجحًا هو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم؛ حيث إن الأول سرق مالاً محرزًا فاستحق القطع، والثاني فعل نفس الفعل فاستحق نفس العقوبة.

---

(١) مغني المحتاج للشربيني (١٥٦/٤)، والمهذب للشيرازي (٢٣٢/٢)، والمغني لابن قدامة (١١٢/٩)، والشرح الكبير لأبي الفرج المقدسي (٢٧٤/١٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٣٣٢/٤)، والتاج والإكليل للمواق (٣٠٧/٤)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١١٤/٨)، ومغني المحتاج للشربيني (١٧١/٤)، والمهذب للشيرازي (٢٨٣/٢).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٧٠/٧).

المناقشة والترجيح:

وبعد هذا العرض، فإن الاتجاه القائل بتكييف هذه الجناية من الطبيب والفريق الطبي معه على أنها جناية سرقة لا يخلو من الإيرادات التالية:

١- لا يسلَّم بمالية وتَقَوُّمُ أعضاء الآدمي حيًّا وميتًا، والقول بأن فيها معنى المالية نظرًا لإيجاب الدية فيها ولمقابلتها بالمال عند التبرع بها ونحو ذلك لا يخلو من ضعف ظاهر.

وقد روي أن النبي ﷺ لم يقبل ثمنًا لجثة كافر قتل يوم الخندق، حيث عرض الكفار مالاً كثيرًا لقاء جثته، فلم يقبل منهم شيئًا.

فإذا كان ذلك كذلك، فلا يسوغ القول بمالية أعضاء الإنسان، ومن ثم تكييف الجناية عليها في هذه الصورة بأنها جناية سرقة.

ولا ينبغي أن يقال إن العبد يجوز بيعه كله، فلا مانع من بيع بعضه كما يجوز الاشتراك في ملكيته؛ لأنه لا أحد يقول بجواز تقطيع العبد بين مالكيه، أو قتله وتوزيع أعضائه.

فإذا كان هذا هو الحال في العبد المملوك لسيده، فإن الحر أولى بالكرامة والصيانة والتنـــزيه عن هذا التوجيه.

٢- إن السرقة والاختلاس والانتهاب والخيانة ونحوها من مصطلحات إنما تتعلق أصالة بالأموال والتعدي عليها، وفي القول بأن الأعضاء البشرية أموال أو تجري مجرى الأموال من التكلف ما لا يخفى.

٣- وعلى التسليم -جدلاً- بوجاهة القول بأنها جريمة سرقة أو انتهاب أو جحد العارية أو خيانة الأمانة ونحو ذلك فينبغي أن يضاف أن هذا الأخذ من بدن الحي إنما جاء عن طريق الجراحة العمد الواصلة إلى الجوف، وهذه جناية أخرى، فهل تعتبر إذًا جنايتين متداخلتين؟

إلى شيء من هذا أشار أحد الباحثين المعاصرين، فقال في سياق تمثيله لجرائم الحدود المتعلقة بالأطباء: "حد السرقة: إذا سرق أي شيء من المريض؛ مثل سرقة الكلى أو وحدة الدم، أو غير ذلك، فإنه يكون على الأقل قد ارتكب جريمة من جرائم الحدود وهي السرقة، وقد يضاف إلى هذا الفعل جرائم الجرح العمد ويترتب القصاص"[(١)].

---

(١) مسئولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، أسامة التايه ص٥٨، ٥٩.

ويلزم من هذا أن تعد هذه الجناية مركبة من جنايتين مجتمعتين على عضو واحد، حيث كانت الأولى سرقة للعضو أو جحد للعارية، والثانية جرح جائف، ويلزم عنها اجتماع عقوبتين من الحد والقصاص بالجناية على عضو واحد وهو بعيد[١].

---

(١) مذهب الجمهور ترك القصاص في الجائفة، لعظم الخطر إذا قيل بالقصاص، ولعدم تحقق المماثلة، ولخوف السراية أو انتقال الضرر، وغني عن البيان أن هذه الجناية الطبية يمكن الاقتصاص فيها بطريقة طبية أيضًا؛ حيث يمكن استيفاء القصاص بطريقة مأمونة، ولا يخشى معها تلف النفس غالبًا، بداية المجتهد لابن رشد (٢/٤٣١)، والمغني لابن قدامة (٨/٣٧٠)، والتعزير في الشريعة الإسلامية د/ عبد العزيز عامر ص١٥١، ١٥٢.

المبحث الثاني: علاقتها بجريمة الحرابة والإفساد في الأرض

المطلب الأول: معنى الحرابة لغة واصطلاحًا:

أولاً: معنى الحرابة لغة:

الحرابة مصدر يراد به المحاربة لله تعالى ورسوله ﷺ والسعي في الأرض فسادًا.

وهو مشتق من مادة (حرب) يحارب محاربة، والحرب نقيض السلم، والحَرَب أن يُسلب الرجل ماله، ونهب مال الإنسان، وتركه لا شيء له[1]، ولم تذكر مصادر اللغة (حرابة) مصدرًا للفعل حرب على الرغم من اشتهاره في كتب الفقه وغيرها[2].

ثانيًا: معنى الحرابة اصطلاحًا:

اتفق الفقهاء على أن الحرابة إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر.

وقال مالك: داخل المصر وخارجه سواء[3]. فمن أشهر السلاح وقطع السبيل فهو محارب مطلقًا.

وقال الحنفية: لا تكون المحاربة في المصر، وإنما تكون في الصحراء.

وهو قول بعض الحنابلة والثوري وإسحاق.

قال ابن قدامة: "الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعدُ لهم شروط ثلاثة: أحدها: أن يكون ذلك في الصحراء، فإن كان ذلك منهم في القرى والأمصار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم، وظاهر كلام الخرقي أنهم غير محاربين، وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق"[4].

وعرّف الشافعية الحرابة بأنها: البروز لأخذ المال أو القتل أو الإرعاب مكابرة، اعتمادًا على الشوكة مع البعد عن الغوث[5].

وهم بذلك يشترطون أن يقصد المحارب أخذ المال أو إخافة السبيل.

وعليه فإن قطّاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة، فإذا رأوهم برزوا إليهم.

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٣/٩٩-١٠٣).

(٢) أساس البلاغة للزمخشري (١/١٦٣)، والمصباح المنير للفيومي ص١٧٤.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد (٢/٣٤٠).

(٤) المغني لابن قدامة (٩/١٢٤).

(٥) نهاية المحتاج للرملي (٨/٣، ٥).

ويرى الظاهرية أن المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في الأرض بسلاح أو بغير سلاح، ليلاً أو نهارًا، في مصر أو في فلاة، في قصر الخليفة أو في الجامع، سواء قدّموا على أنفسهم إمامًا، أو لم يقدموا سوى الخليفة نفسه، منقطعين في الصحراء، أو أهل قرية سكانًا في دورهم، أو أهل حصن كذلك، أو أهل مدينة عظيمة أو غير عظيمة كذلك، واحدًا كان أو أكثر... كل من حارب المار وأخاف السبيل بقتل نفس، أو أخذ مال، أو لجراحة، أو لانتهاك فرج فهو محارب.

واستدل ابن حزم بما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **"من حمل علينا السلاح فليس منا"**[1].

واستدل أيضًا بما ورد من حديث عبد الله بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال: **"من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر"**[2].

وحديث أبي هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: **"ومن خرج على أمتي يضرب برها وفاجرها، ولا يتحاشى من مؤمنها ولا يفي بذي عهدها، فليس مني"**[3].

وجه الدلالة:

حيث لم يذكر في الحديث الأخير السلاح، فإن الضرب تتحقق معه الحرابة مطلقًا بسلاح وبغير سلاح.

وقد اختلف في هذا الفساد المذكور في الآية؛ فقيل هو الشرك، وقيل قطع الطريق.

وظاهر النظم القرآني أنه ما يصدق عليه أنه الإفساد في الأرض، فالشرك فساد في الأرض، وقطع الطريق، وسفك الدماء، وهتك الحُرُم، ونهب الأموال، والبغي على عباد الله، وهدم البنيان وقطع الأشجار وتغوير الأنهار، كلها أنواع يصدق عليها الإفساد في الأرض، في قوله تعالى: ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ [المائدة:٣٣][4].

وعليه فإن الظاهرية ومن وافقهم يوسعون معنى الفساد في الأرض، فلا يقتصر على مجرد قطع الطريق لأخذ المال.

---

(١) أخرجه البخاري (٥/٩، ٦٢)، ومسلم (٩٨/١، رقم ٩٨)، والنسائي (١١٧/٧)، وابن ماجه (٢٥٧٦)، وأحمد (٣/٢، ١٦).

(٢) أخرجه النسائي (١١٧/٧)، والحاكم (٢٦٧٠/٢)، والضياء في المختارة (٢٦١/٩)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٦٣٢٨).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٧٦/٣ رقم ١٨٤٨)، والنسائي (١٢٣/٧)، وابن ماجه (٣٩٤٨)، وأحمد (٢٩٦/٢، ٣٠٦) وانظر: المحلى لابن حزم (٣٠٧/١١، ٣٠٨).

(٤) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، بيروت، (٣٣/٢).

حيث اعتبروا "المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض بسلاح أو بغير سلاح"[1].

فجعل الظاهرية كل إفساد في الأرض مشمولاً بالآية السابقة، وأنها ليست مخصوصة بقطّاع الطرق.

قال ابن حزم: "فالله ﷻ لم يخص شيئًا من هذه الوجوه، إذ عهد إلينا بحكم المحاربين قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ [مريم:٦٤]، ونحن نشهد بشهادة الله تعالى أن الله سبحانه لو أراد أن يمضي بعض هذه الوجوه لما أغفل شيئًا من ذلك ولا نسيه، ولا أعنتنا بتعمد ترك ذكره حتى يبينه لنا غيره بالتكهن والظن"[2].

كما يلاحظ أنه قد توسع بعض المالكية في معنى الحرابة ليشمل التلصص وأخذ المال مكابرة، كما تشمل في معناها الأفراد والعصابات المسلحة التي تسيطر على بعض الطرق، وكذلك يعتبر قتل الغيلة من الحرابة عند المالكية.

قال ابن قاسم: "وقتل الغيلة أيضًا من الحرابة، مثل أن يغتال المحارب رجلاً أو صبيًّا فيخدعه حتى يدخله موضعًا فيأخذ ما معه، فهو كالحرابة"[3].

وتشمل الحرابة -عندهم- عمل الحاكم الظالم، وذلك كما في والي بلد ينهب أموالهم ظلمًا فهو محارب، ونُقل ذلك عن ابن حبيب وأصبغ[4] ومطرّف[5] وابن الماجشون.

وتشمل كذلك الأخذ للمال بطريق يتعذر معه الغوث للمأخوذ منه، ويشمل كذلك سقي الحشيش ومثله من جميع المخدرات، فيشمل سقي السكران، ويشمل من يستعمل سلطته من جبابرة الأمراء الظالمين في اغتصاب أموال المسلمين وسلبها منهم ومنعهم أرزاقهم، والإغارة على بلادهم، حيث لا تتيسر استغاثتهم بالعلماء ولا بغيرهم، فيعتبر عمل هؤلاء الحكام من أعمال الحرابة[6]، وبذلك يكون المالكية قد توسعوا أكثر من غيرهم في تعميم حكم الحرابة على العديد من الجرائم.

---

(١) المحلى لابن حزم (٣٠٨/١١).

(٢) المصدر السابق (٣٠٨/١١).

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون (١٨٤/٢، ١٨٥).

(٤) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي الأموي، أبو عبد الله المصري، الفقيه من كبار المالكية بمصر، كان أعلم رجال عصره برأي مالك، وكان ثقة صدوقًا صاحب سنة. توفي سنة ٢٢٥هـ. طبقات الحفاظ (٢٠٣/١)، شذرات الذهب (١٤٩/٢).

(٥) مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار، أبو مصعب المدني، قيل إن مولده سنة ١٣٧هـ، وهو مولى ميمونة زوج النبي ﷺ، سمع مالك بن أنس. ومات سنة ٢٢٠هـ. التاريخ الكبير (٣٩٧/٧)، و تهذيب التهذيب (١٥٨/١٠).

(٦) حاشية الدسوقي (٣٤٨/٤، ٣٤٩)، والفواكه الدواني للنفراوي (٢٠٣/٢)، ومواهب الجليل للحطاب (٣١٤/٦).

المطلب الثاني: حكم الحرابة:

الحرابة من كبائر الذنوب المتوعد عليها في الدنيا والآخرة، والأصل في تحريمها الكتاب العزيز والسنة المطهرة.

فمن القرآن الكريم:

يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة:٣٣، ٣٤].

ومن السنة المطهرة:

ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: "**من حمل علينا السلاح فليس منا**"(١)، وهذه الحال تنطبق على قطاع الطريق.

ومن الآثار في معنى الآية:

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير الآية المذكورة آنفًا، قال: "إذا حارب الرجل فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف وقتل وصلب، فإن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا لم يقتل ولم يأخذ المال بل أخاف السبيل نفي من الأرض"(٢).

وقال إبراهيم النخعي في الرجل يقطع الطريق ويأخذ المال ويقتل: "إن الإمام فيه بالخيار، إن شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وصلبه، وإن شاء صلبه ولم يقطع يده ولا رجله، وإن شاء قتله ولم يصلبه، فإن أخذ مالاً ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن لم يأخذ مالاً ولم يقتل عزّر ونفي من الأرض -ونفيه حبسه- وفي رواية أخرى أوجع عقوبة وحبس حتى يحدث خيرًا".

وهذا قول الحسن في رواية وسعيد بن جبير وحماد وقتادة وعطاء الخراساني فجعلوا حكم الآية على الترتيب(٣).

---

(١) تقدم تخريجه ص٤٢٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٥٤/٤).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٥٤/٤).

المطلب الثالث: شروط الحرابة:

لا تثبت أحكام الحرابة إلا إذا اجتمعت الشروط التالية:

١- أن يأتوا الناس مجاهرة، ويأخذوا المال قهرًا بقوتهم وشوكتهم، فإن أخذوه خفية كانوا لصوصًا ووجب عليهم حد السرقة، وإن اختطفوه وهربوا كانوا منتهبين لا قطع عليهم، وإن اختلسوه وهربوا مسرعين فليسوا بمحاربين، وإنما يعزرون بما يراه الحاكم مناسبًا لزجرهم[١].

٢- أن يكون معهم سلاح مهما يكن نوعه، ولو حجارة أو عصيًّا؛ لأنهم لا يخيفون السبيل إلا بسلاح ونحوه، وبعض العلماء كالظاهرية لم يشترط وجود السلاح، وإنما اشترطوا أن يكون لهم شوكة وقوة غلبة على من يتعرضون له[٢].

٣- أن يفعلوا ذلك بعيدًا عن العمران وفي أماكن يتعذر فيها طلب العون، وذهب بعض العلماء كالمالكية إلى عدم اشتراط البعد عن العمران، ورأى أن الحرابة يمكن أن تقع داخله ما دام المحاربون يعتمدون على قوتهم وشوكتهم، والمجني عليهم لا يقدرون على الاستعانة[٣].

٤- أن يكونوا مكلفين؛ بأن يكونوا بالغين عاقلين، فلا ينسحب حكم المحارب من حيث الحد أو التعزير على غير المكلف كالصبي والمجنون، لما ثبت من رفع القلم عنهم، وأما المكلف سواء أكان رجلاً أو امرأة، فإنه يقام عليه الحد[٤].

٥- أن يتمكن منهم السلطان قبل أن يتوبوا، فإن تابوا قبل القدرة عليهم وألقوا سلاحهم وأتوا السلطان طائعين، سقطت عنهم حدود الله تعالى جميعًا، وبقي عليهم حقوق العباد من القصاص والأرش، إلا أن يعفوا عنها، فتسقط أيضًا بالعفو، ولعل الراجح أن توبتهم قبل القدرة عليهم تسقط عنهم حدود الله تعالى وحقوق العباد إلا ما تبقى في أيديهم من المال، فيرد إلى أصحابه[٥].

أما إذا كانت توبتهم بعد القدرة عليهم لم تنفعهم في إسقاط شيء من الحدود أو الحقوق،

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٤٨/٤)، ومغني المحتاج للشربيني (١٦٦/٤)، والمغني لابن قدامة (١٢٦/٩)، والكافي لابن قدامة (١٧١/٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣٤٨/٤)، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٣٩٢، وبداية المجتهد لابن رشد (٤٩١/٢)، والمغني (١٤٥/٩)، والمحلى لابن حزم (٣٠٨/١١).

(٣) تفسير ابن كثير (٥٠/٣)، وتفسير الطبري (٢٥٦/١٠)، وحاشية ابن عابدين (٣٤٨/٤)، وبداية المجتهد لابن رشد (٣٤١/٢).

(٤) حاشية ابن عابدين (٣٤٨/٤)، وبدائع الصنائع للكاساني (٩١/٧)، والمغني لابن قدامة (٢٩٧/٨)، والمدونة للإمام مالك (٤٣٠/٤).

(٥) بداية المجتهد لابن رشد (٤٥٧/٢، ٤٥٨)، وهو مذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، إعلام الموقعين (١٤٤/٢)، ومختصر الفتاوى المصرية ص٤٩٧.

وإنما تكون توبتهم بينهم وبين ربهم، فإن كانوا صادقين فيها غفر لهم ونجوا من عذابه في الآخرة[(١)].

٦- أن يؤخذ المال من حرز، وهو ما ذكر في باب السرقة من اشتراط الإحراز للمال المأخوذ. وصفة الإحراز سواء بنفسه أو بالحافظ، هو كما بيناه هنالك. فإنه لا تكتمل جناية المحاربة لو أخذ المال وهو غير محرز. وهو ما ذهب إليه الجمهور[(٢)].

٧- أن يبلغ المال المأخوذ النصاب، وهو مقدر عند الحنفية بدينار أو عشرة دراهم، وعند الجمهور بربع دينار أو ثلاثة دراهم كما بيناه عند الحديث عن السرقة.

والنصاب في الحرابة معتبر عند الجمهور الحنفية والشافعية والحنبلية.

وهم مع اتفاقهم على مبدأ وجود النصاب إلا أنهم اختلفوا في حجم النصاب ومداه:

فقالت الحنفية والشافعية: يشترط أن تكون حصة كل واحد من المحاربين بالغة نصابًا، فإن كانت حصته دون ذلك لم يقطع.

لكن الحنابلة لم يشترطوا عدد الأنصباء تبعًا لعدد المحاربين. فلو أخذوا جميعهم ما يبلغ نصابًا واحدًا وجب في حقهم القطع من غير أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصابًا[(٣)].

أما المالكية فلم يشترطوا النصاب لوجوب القطع من خلاف، فقالوا: ليس حد المحاربين مثل حد السارقين. والمحارب عندهم الذي يأخذ المال قليلاً أو كثيرًا، فهو عندهم سواء[(٤)].

تكييف هذه الجناية:

وبناء على ما تقدم من الوصف لجريمة الحرابة والإفساد في الأرض، ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[(٥)] إلى أن جناية الطبيب على الأعضاء البشرية باستئصالها تدخل ضمن نطاق هذه الجريمة، وذلك على اعتبار أن هذه الجناية تدخل ضمن السعي في الأرض بالفساد، وقد سبق في كلام ابن حزم وبعض المالكية ما يشهد لهذا المعنى، حيث إن هذا الطبيب ومساعديه يصولون على جسد المريض بالحيلة والمخادعة، وهي معدودة عند المالكية من أنواع المحاربة، ليقطعوا شيئًا

---

(١) المغني لابن قدامة (١٣١/٩)، وتفسير الطبري (٢٨٧/١٠، ٢٨٨).

(٢) المهذب للشيرازي (٢٨٤/٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (٩٢/٧)، والكافي لابن قدامة (١٧١/٣).

(٣) المغني لابن قدامة (٢٩٤/٨)، والمهذب للشيرازي (٢٨٤/٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (٩٢/٧).

(٤) المدونة للإمام مالك (٤٢٩/٤).

(٥) فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله المصلح عميد كلية الشريعة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – فرع الجنوب – المملكة العربية السعودية، في لقاء خاص معه.

من أعضائه لمعاوضتها بالمال، فالمقصود عندهم هو تحصيل المال، ومع الجناية على النفس أو ما دونها، وسواء قيل بمالية هذه الأعضاء أو لا، فإن الطبيب إنما يجني هذه الجناية من أجل الحصول على المال غالبًا، وعليه فإن هذه الجناية أليق بباب الحرابة والإفساد في الأرض.

ويترتب عليها عند اقتطاع عضو يفضي اقتطاعه إلى الموت أن يقتل الجاني ويصلب، كمن أخذ المال وقتل.

وإن اقتطع عضوًا لينتفع به أو أتلفه من غير تربح و لم يترتب على ذلك موت المجني عليه، فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد.

ولا يمتنع أن يقتل على هذا أيضًا، فإن الإمام مالك رحمه الله قال: "الإمام مخير في الحكم على المحاربين، يحكم عليهم بأي الأحكام التي أوجبها الله تعالى من القتل أو الصلب أو القطع أو النفي بظاهر الآية"[1].

وزاد ابن رشد الأمر وضوحًا فقال: "قال مالك: إن قتل فلابد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه، وأما إن أخذ المال و لم يقتل فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه.

ومعنى التخيير -عند مالك- أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القطع لا يرفع ضرره، وإن كان لا رأي له إنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف، وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي"[2].

"قال ابن عباس: ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار، والقول بتخيير الإمام في المحاربين قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والضحاك والنخعي وأبي ثور"[3].

ويمكن أن يناقش هذا التكييف بما يلي:

١- على القول بأن الحرابة تتعلق بقطاع الطرق -كما هو قول الجمهور[4]- فإن الاستدلال

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٥٢/٦)، وحاشية الخرشي (١٠٥/٨)، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٣٨.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد (٣٤١/٢).

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٥٢/٦).

(٤) تفسير الطبري (١٤١/٦)، وأحكام القرآن للجصاص (٤٠٦/٢)، وتفسير الرازي (٢١٤/١١-٢١٧)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠٨/٤).

بالآيات والأحاديث الواردة في الحرابة يكون في غير محله.

٢- أن من شروط الحرابة أن يقع العدوان جهارًا وقهرًا من غير تلصص أو تدسس أو احتيال، عند الجمهور خلافًا للمالكية، وإلا اعتبر الفعل اختلاسًا أو انتهابًا، وهذا في حق الطبيب ومساعدين غير متحقق غالبًا.

٣- كما يرد عليه أن من شروط المحاربة أن يؤخذ المال البالغ نصابًا من حرزه، وفي عد الأعضاء البشرية أموالاً نظر سبق بيانه، وعليه فلا يتجه أن تقطع اليد اليمنى من الرجل اليسرى من خلاف في اقتطاع عضو لا يترتب عليه موت المريض.

ومن خلال ما سبق بيانه يتضح أن تخريج جناية استئصال الأعضاء البشرية عن طريق الجراحة الطبية على أنها حرابة قول مرجوح.

المبحث الثالث: علاقتها بالجناية على النفس وما دونها

سبق في الفصل الأول من الباب الأول بيان أن الجناية عند الفقهاء تطلق على خصوص التعدي على الأنفس والأطراف دون الأموال.

وقال ابن قدامة: "لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصبًا ونهبًا وسرقة وخيانة وإتلافًا"(١).

وعليه فإن الأصل أن كل عمل أضر بالأبدان بالقتل أو الجرح أو إبانة الأعضاء فإنه داخل في الجناية على النفس وما دونها، ويندرج تحت قسم من أقسامها إذا اجتمعت فيه شروطه.

وتتحقق الجناية العمد في النفس وما دونها بتحقق حصول التعدي سواء أكان بالفعل أم بالترك، وترتب الضرر البدني على هذا التعدي، وذلك بعد أن تتحقق أهلية المعتدي وحرمة وعصمة المعتدى عليه.

فإذا تحققت هذه الشروط فإنه تقوم جناية في النفس أو ما دونها أو على الجنين.

فإذا اعتدى الطبيب على مريضه المعصوم بالنيل من أعضائه سواء أكانت أعضاء متجددة كالدم والحيوانات المنوية والبييضات الأنثوية، أم اعتدى على أعضاء مفردة كالكبد والبنكرياس أو مزدوجة كالكليتين أو الرئتين، عامدًا قاصدًا مختارًا فقد ارتكب جناية على النفس أوما دونها.

والجناية باستئصال ما ليس له نظير في الجسم قد يفضي إلى الموت المحقق كما في استئصال القلب، وقد يفضي إلى عاهة مستديمة ينقص بها أداء العضو كاستئصال الرحم أو جزء من الكبد، كما أن الجناية قد تكون على عضو داخلي مزدوج كالرئتين أو الكليتين، يفضي إلى إدخال النقص على بدن الإنسان وإضعافه.

وهذه الجناية كما تبين من مراحل وقوعها تقوم على إيهام المجني عليه وخداعه، ومن ثم جرح جلده أو شقه، ثم الدخول إلى الجوف واستئصال هذا العضو، ثم ضم الجلد وخياطته مرة أخرى.

والجناية على ما دون النفس تشمل فيما تشمل:

- إبانة الأطراف وما يجري مجراها.
- إذهاب معاني الأطراف مع بقاء الأعضاء.

---

(١) المغني لابن قدامة (٢٠٧/٨).

- الشجاج وهي الجراح في الرأس والوجه، وهي إحدى عشرة شجة، والجراح في البدن وهي جائفة وغير جائفة، والجائفة ما وصل إلى الجوف من جهة الصدر أو البطن أو الظهر أو الجنبين.

- ما لا يدخل تحت أي قسم من الأقسام السابقة، وهو كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي إلى إبانة طرف أو ذهاب معناه، ولا يؤدي إلى شجة أو جرح، ويدخل في هذا القسم كل اعتداء لا يترك أثرًا، أو ترك أثرًا لا يعتبر جرحًا ولا شجة، نحو الضرب بما لا يترك أثرًا.

ومما لا شك فيه أن هذه الجناية من الطبيب تحدث أثرًا في بدن الإنسان، وقد يكون جرحًا واصلاً إلى الجوف، ثم يقتطع عضو داخلي له أهميته ومنفعته الخاصة في بدن الإنسان، بحيث يؤدي استئصاله إلى ضرر ظاهر يلازم الإنسان طيلة حياته، هذا إن نجا من سراية هذه الجراحة إلى نفسه فيموت بسببها أو من مضاعفاتها.

ومما لا شك فيه -أيضًا- أن الطبيب ومعاونيه يقدمون على هذا العمل عن علم وإرادة وتحقق ركن القصد الجنائي، مع قيامهم بالفعل الضار الذي يترتب عليه الضرر ترتب المسبَّب على السبب، مما يحقق أركان الجناية العمد على النفس وما دونها؛ حيث يشترط لقيام الجناية العمدية على ما دون النفس، أن يرتكب الجاني فعلاً يمس جسم المجني عليه، أو يؤثر على سلامة هذا الجسم بأية طريقة أو أسلوب، دون اعتبار شروط معينة في الآلة، ويستوي في هذه الجناية أن يكون الفعل مباشرًا أو بالتسبب، ويصح أن يكون الفعل ماديًّا كالضرب والجرح، ويصح أن يكون معنويًّا كمن أذعر رجلاً فسقط وجرح، ويشترط في هذه الجناية أن يكون المجني عليه معصومًا، فإن لم يكن كذلك فلا تعتبر جناية، وأما إذا أدى الفعل إلى الوفاة فهو جناية على النفس، وقد تكون عمدًا إذا تعمد الجاني الفعل قاصدًا القتل.

إلا أنه يرد على التكييف أن الجاني في هذه الحالة هو طبيب مؤتمن على بدن المريض، وليس مطلق جانٍ يقصد إلى الاعتداء لغضب أو شهوة فحسب، وإنما يعمد إلى أعضاء مؤتمن عليها فيتلفها على صاحبها بقصد التربح من بيعها ومعاوضتها بالمال. وهذا نوع إفساد في الأرض بعد خيانة الأمانة.

التكييف الفقهي الراجح لهذه الجناية:

وعليه فإن الأظهر من التكييفات الثلاثة السابقة لهذه الجناية -فيما يراه الباحث- هو أن هذه جناية على النفس أو ما دونها أو الجنين بحسب نتيجة فعل الطبيب وسراية جنايته، كما أنها تشتمل على خيانة الأمانة، وفشو هذه الفعلة الشنيعة من أعظم أسباب الفساد في الأرض.

ومعلوم أن عقوبة الجناية العمد على النفس وما دونها هي القصاص أو الدية والتعزير، وذلك على تفصيل سيأتي عند بيان الآثار المترتبة على الجناية بقطع عضو الحي، كما أن عقوبة خيانة الأمانة الراجح فيها هو التعزير أيضًا.

على أن بعض الفقهاء المعاصرين رأى أنه عند ثبوت هذه الجناية على الطبيب فإنه يعاقب بعقوبة القتل، وإن لم يقتل بجنايته، وذلك على سبيل التعزير.

ففي سؤال مكتوب وجهه الباحث إلى فضيلة الأستاذ الدكتور/ سليمان بن فهد العيسى[1] حول هذه الجناية، قال حفظه الله: "الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه، وبعد، إن ما ذكرته عن الطبيب الذي يسرق الأعضاء أو يسرق الأجنة جرمه عظيم لا يكفي فيه حد السرقة إذا ثبت عليه ذلك؛ بل يعاقب بعقوبة التعزير التي إلى الإمام أو نائبه تحديدها على القول الراجح، وقد قال كثير من أهل العلم منهم الإمام مالك وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم أنه لا حد لعقوبة التعزير؛ بل ترجع إلى اجتهاد الإمام، وله أن يصل بالعقوبة إلى القتل، وهي تختلف باختلاف الذنب في كبره وصغره وكثرته وقلته، وما ذكرته عن هذا الطبيب ذنب عظيم وجرم كبير يستحق في نظري عقوبة القتل تعزيرًا، لكن يكون ذلك إلى الإمام ونائبه، لا سيما وأن هذا طبيب قد استأمنه الناس على أنفسهم بما فيها أعضاؤهم، هذا وحرمة الميت كحرمة الحي، والكافر المستأمن والمعاهد المسروق منه عضو كالمسلم في هذا، والله أعلم".

وسيأتي تفصيل مناسب لأحكام التعزير لاحقًا إن شاء الله تعالى عند الحديث عن موجبات هذه الجناية.

---

(١) أستاذ ورئيس قسم الفقه بكلية الشريعة - فرع القصيم - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، وتم نشر السؤال والجواب بموقع "الإسلام اليوم" على الشبكة العنكبوتية، باب الجنايات في الفتاوى.

المبحث الرابع: أقسام هذه الجناية

المطلب الأول: أقسامها باعتبار العضو المقطوع وما يترتب على قطعه من ضرر:

يمكن تقسيم هذه الجناية باعتبار العضو المستأصل وما يترتب على قطعه من ضرر إلى أقسام؛ بيانها كالتالي:

القسم الأول: الجناية على ما يتوقف عليه وجود الحياة واستمرارها:

وهذه الجناية تكون على ما تتوقف عليه حياة الإنسان؛ سواء أكانت على عضو مفرد كالقلب أو الكبد أو كانت على عضو مزدوج كالرئتين معًا أو إحداهما إذا كانت الأخرى تالفة.

فما يوجد منه في البدن عضو واحد تتوقف عليه الحياة، فإن الجناية عليه تكون جناية على النفس.

وما كان منه اثنان فالجناية عليهما معًا جناية على النفس، فإن كان منه اثنان أحدهما سليم والآخر مريض فإن الجناية على السليم جناية على النفس أيضًا.

وهذا النوع من الأعضاء المفردة يحرم على الإنسان أن يتبرع به لغيره، ولو لضرورة إنقاذ غيره، إذ نفس الإنسان أولى، والإذن هذا هو إذن بالقتل، أو محاولة للانتحار، كما يحرم على الطبيب الجراح ومساعديه أن يقوموا بهذا النوع من الجراحة سواء أذن المتبرع أم لم يأذن؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:١٩٥] ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء:٢٩] فالآيتان الكريمتان دلتا على حرمة قتل الإنسان لنفسه، ولا شك أن التبرع أو التصرف في شيء من هذه الأعضاء يفضي إلى الموت يقينًا، فهو انتحار محقق، وهو من أعظم المعاصي إذا فعله الإنسان بنفسه، فإن فعله به غيره كان قتلاً غير مأذون فيه من الشارع، وتحرم الإعانة على شيء من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة:٢].

والطبيب الجراح إذا قام بنقل هذه الأعضاء كان معينًا على الإثم لحرمة نقلها، وكذلك يعتبر معينًا على عدوان الإنسان على جسده.

وقد تقدم في حكم قتل الشفقة أنه يحرم على الطبيب فعله ولو كان الآمر به هو المريض نفسه، وأن الفقهاء اختلفوا في حكم القصاص من الطبيب إذا استجاب لذلك، فأوجبه الظاهرية[1] وزفر

---

(١) المحلى لابن حزم (٥١١/١٠).

من الحنفية[1] وبعض المالكية[2] وبعض الشافعية[3]، ومنع منه الجمهور[4] على خلاف بينهم في وجوب الدية على الطبيب عند سقوط القصاص.

والحرمة -بلا شك- أظهر والجناية أكبر فيما لو فعل الطبيب هذا الجرم بدون إذن أصلاً، فجنايته -هنا- جناية عمد على النفس يترتب عليها ما يترتب على القتل العمد العدوان.

القسم الثاني: الجناية على ما لا يتوقف استمرار الحياة عليه من الأعضاء المفردة:

فإذا كان العضو المستأصل بالجناية وحيدًا في جسم الإنسان، فإن الأصل عدم جواز نقله أو التصرف فيه، ولا يملك الإنسان المتبرع أو غيره أن يأذن في نقله أو التبرع به، فضلاً عن أن يكون هذا للطبيب.

ويستوي في هذا ما كان من الأعضاء مفردًا بأصل الخلقة؛ كاللسان أو البنكرياس أو الطحال أو الذكر، أم صار وحيدًا بسبب تلف أصاب الأفراد الأخرى من هذا العضو؛ كمن فقد عينًا وبقيت أخرى أو كلية وبقيت أخرى، ونحو هذا.

ففي جميع ما سبق يحرم النقل أو التبرع أو الإذن بشيء من ذلك؛ لأن المصلحة التي ترجى من وراء هذا النقل أو التبرع لا تزيد عن مصلحة بقائه في جسم صاحبه، ولا شك أن مفسدة الزرع والنقل أكبر[5].

والطبيب إذا قام بمثل هذا العمل فإن جنايته جناية عمد على ما دون النفس، فإن كانت برضا المجني عليه قبل الجناية باتفاق الفقهاء وبعدها عند المالكية فقد سقط القصاص والدية لاعتبار الإذن المسبق عفوًا لاحقًا على الجناية، وبقي التعزير في الدنيا والإثم في الآخرة.

القسم الثالث: الجناية على ما له مثيل في الجسد ولا تتوقف الحياة عليه:

وذلك كالعين والكلية والجلد والعظم ونحو ذلك، والأصل أنه لا يجوز نقل العين من الشخص ذي العينين إلى شخص أعمى؛ ذلك أن التبرع بإحدى العينين فيه تشويه للخلقة الظاهرة، كما أن احتمالات تعطل هذه العين في الشخص المنقولة إليه كبيرة، إضافة إلى ما يرد

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٦/٧).
(٢) مواهب الجليل للحطاب (٢٣٥/٦، ٢٣٦).
(٣) نهاية المحتاج للرملي (٢٦٠/٧، ٢٦١).
(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٦/٧)، ومواهب الجليل للحطاب (٢٣٥/٦، ٢٣٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٢٦٠/٧، ٢٦١)، والإنصاف للمرداوي (٤٥٥/٩).
(٥) أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة د/ محمد نعيم ياسين ص١٧٠.

من مخاطر إصابة العين التي لم تنقل ومن ثم حصول العمى لهذا المتبرع.

وأخيرًا فإن مصلحة المباشرة التي يحققها هذا النقل أقل من المصلحة التي خسرها المتبرع؛ لأن العضو الآدمي في مكانه الخلقي الأصيل يظل أعظم كفاءة منه في المستحدث.

ولا يمنع هذا أن هناك حالات يجوز فيها النقل والتبرع كما لو قرر الأطباء نزع قرنية عين من إنسان لتوقع خطر عليه، فيجوز بعد نزعها إعادة زرعها في عين مسلم آخر يحتاج إليها.

كما ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين[1] إلى جواز نقل قرنية عين سليمة من ميت إلى حي إذا أوصى بذلك قبل موته.

وأما الكلى، فعلى الرغم مما ثبت من آثار جانبية ومتوقعة في المستقبل عند نقل الكلية من إنسان لآخر، فقد قرر كثير من الأطباء أن الإنسان يمكن أن يعيش حياة مستقرة خالية من العلل بكلية واحدة، وأن الكلية الصحيحة يمكنها الوفاء بحاجات الجسم التي كانت تقوم بها كليتان مجتمعتان.

وأما الجلد والعظم فقد ذهبت كثير من الفتاوى المعاصرة[2] إلى جواز نقلها بشرط الضرورة، وأن يكون هذا الترقيع هو الحل الوحيد الممكن، وأن يغلب على الظن نجاح العملية.

وبكل حال فإن نقل الطبيب لأي من هذه الأعضاء بدون إذن أو بإذن معيب يحمل في طياته جناية كبيرة وخيانة عظيمة لأمانته، ويقع تحت طائلة المؤاخذة في الدنيا والآخرة.

المطلب الثاني: أقسامها باعتبار من قطعت منه:

تنقسم هذه الجناية باعتبار من قطعت منه إلى الأقسام التالية:

القسم الأول: الجناية على الحي:

ويشمل ذلك الاعتداء على الإنسان الحي سواء أكان رجلاً أو امرأة، كبيرًا أو صغيرًا، مسلمًا أو غير مسلم، ويلتحق به في الحكم موتى الدماغ عند من يقول بحياته، وكذا المولود اللادماغي.

القسم الثاني: الجناية على الميت:

ويشمل ذلك الميت الحقيقي والميت الحكمي، عند من يقول بأن موتى الدماغ يعتبرون أمواتًا حقيقة.

---

(١) قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية رقم ٦٢ في ١٣٩٨/١٠/٢٥هـ، مجلة البحوث الإسلامية عدد ١٤ ص٦٧، ٦٨.

(٢) توصيات الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت المنعقدة من ٢٢-١٤١٥/١٢/٢٤هـ.

القسم الثالث: الجناية على الجنين:

سواء في ذلك الجناية عليه وهو في بطن أمه بأخذ بعض أعضائه أو خلاياه، أو إجهاضه إجهاضًا جنائيًّا للانتفاع بأعضائه.

المطلب الثالث: أقسامها باعتبار الإذن بالجراحة:

ويمكن تقسيمها إلى أقسام من هذه الحيثية:

القسم الأول: الجناية بالجراحة التي لم يؤذن فيها:

وذلك بأن تجرى الجراحة بدون علم المريض أو إذنه، كأن تجرى وهو تحت تأثير مخدر عام، أو أن تجرى في أثناء عملية جراحية أخرى، كمن أجرى عملية الزائدة الدودية فاستؤصلت منه كلية بدون إذنه أو علمه، كما يتصور وقوع الإكراه في هذه الجناية في مثل حالات الاختطاف.

القسم الثاني: الجناية بالجراحة المأذون فيها بإذن معيب:

وذلك فيما لو صدر الإذن بالجراحة لخداع أو تزوير قام به الطبيب، أو بإيهام المريض باضطراره إلى هذه الجراحة؛ كمن أوهمه الطبيب بفساد إحدى كليتيه مثلاً واحتياجه إلى استئصالها حتى لا تؤثر على الكلية السليمة الأخرى.

ويعتبر إذن المريض هنا بإجراء الجراحة إذنًا معيبًا لافتقاده إلى حقيقة الرضا، ولانتفاء المصلحة؛ بل ولحصول المضرة التي لا يقصدها عاقل مختار.

القسم الثالث: الجناية بالجراحة المأذون فيها:

وهذا القسم يتصور في الجنايات على ما دون النفس؛ كعمليات تغيير الجنس من غير ضرورة، حيث قد يقوم الطبيب باستئصال بعض أعضاء التناسل من بدن الإنسان برضاه أو بطلب منه دون أن يكون المريض محتاجًا إلى ذلك، أو تكون تلك الجراحة مشروعة في الأصل.

ومثل هذا عمليات التجميل التحسينية التي تشتمل على استئصال بعض الجلد أو بعض دهون الجسم أو تصغير بعض الأعضاء ونحو ذلك مما لا يدخل في نطاق المشروعية.

ولا يعد دخول مثل الجراحة الوقائية وترقيع غشاء البكارة ونحو ذلك من الجراحات التي يستأصل فيها بعض أعضاء الجسم؛ كاللوزتين في الجراحة الوقائية، أو الترقيع بالجلد في رتق غشاء البكارة من غير استيفاء إذن الشارع بهذه الجراحات.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على الجناية باستئصال الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية

المبحث الأول: الآثار المترتبة على الجناية بقطع عضو الحي.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الجناية بقطع عضو الميت.

المبحث الثالث: آثار الجناية على الجنين والمولود اللادماغي.

المبحث الرابع: أثر الاشتراك في هذه الجناية.

المبحث الأول: الآثار المترتبة على الجناية بقطع عضو الحي

عند ثبوت اعتداء الطبيب على مريضه قاصدًا إزهاق روحه أو إتلاف شيء من بدنه فقد تحققت جناية العمد، ويثبت في حقه القصاص عندئذ بشروطه المعتبرة؛ ذلك أن الطبيب في هذه الحالة لا يخرج عن كونه شخصًا عاديًا قد ارتكب جناية في حق غيره بقصد إهلاكه أو الإضرار به.

ولقد بنى فقهاء الشريعة أحكام القصاص على نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة كما في قوله تعالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء: ٣٣].

وفي الحديث: "**من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل وإما أن يفدي**"[(١)].

وهذه النصوص عامة في القتل العمد، فتشمل كل جناية توافرت فيها عناصر العمد الموجب للقصاص؛ وهي حرمة الفعل وقصد الاعتداء، مع أهلية الجاني، وانتفاء موانع القصاص، على تفصيل في ذلك.

ولقد بنيت أحكام الفقهاء في أفعال الطبيب على النظر في تحقق عناصر الجريمة، فمتى تحقق في فعله العمد العدوان كان داخلاً في عموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله سبحانه: ﴿ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [الشورى: ٤٠].

فإذا ثبتت الجريمة العمدية في حق الطبيب، وامتنع القصاص لسبب يقتضيه، فقد وجبت الدية عندئذ على تفاصيل في مقاديرها وأحكامها، ولا يمنع وجوب الدية من التعزير الذي يفرضه الإمام حفاظًا على المجتمع ودفعًا للشرور والمفاسد عنه.

وفيما يأتي بيان لهذه الآثار وتطبيقاتها في هذه الجناية على اختلاف أحوالها.

الأثر الأول: القصاص:

القصاص من الطبيب هو أثر من آثار ثبوت الجناية العمد العدوان في حقه، ويثبت القصاص في النفس إذا ترتب على عمل الطبيب القتل، ويثبت في الأطراف ونحوها إذا تحقق الإتلاف، سواء بالاستئصال أو بغيره

والفقهاء أوجبوا القصاص على الطبيب في حالات عدة يجمعها قصد الاعتداء ووقوع الضرر، ومن ذلك ما يأتي:

---

(١) تقدم تخريجه ص٤٦.

١- وجوب القصاص على طبيب يعلم أن المريض لا يحتمل الجراحة:

إذا أقدم الطبيب على جراحة وهو يعلم من تخصصه أن الهلكة متوقعة فإنه يعد جانيًا ويسأل عن جريمة عمدية، وهذا ما أشار إليه بعض الفقهاء.

قال الشافعية: "ومن ختنه ولي أو غيره في سن لا يحتمله فمات لزم القصاص، إن علم أنه لا يحتمله لتعديه بالجرح المهلك؛ لأنه غير جائز في هذه الحالة قطعًا، فإن ظن احتماله -كأن قال له أهل الخبرة يحتمله- فمات فلا قصاص، وتجب شبه العمد"[(١)]. إذًا فالعلم الذي إن خالفه الطبيب، فأقدم على معالجة مريض له، فمات وأوجب القصاص هو العلم المشتهر طبيًّا أو المعتبر كأحد مستلزمات التخصص والفن، حيث ادعاء الجهل به غير مقبول، ولا يعذر الطبيب لأنه علم من بدهيات التخصص.

ومن الأمثلة الواقعية على ذلك: إن علم الطبيب المختص بالجراحة أن مريضه يعاني من مرض السكري الذي يؤثر في قدرة الدم على التجلط والتخثر، كأن أخبره مريضه بهذا، أو بناء على فحص قام به له، ثم أجرى له عملية جراحية دون أن يقوم بما يضمن تخثر الدم وعدم استمرار النـــزيف، فأدى ذلك إلى موت المريض، فإن الطبيب يسأل عن جريمة عمدية؛ لعلمه بتحقق الموت نتيجة فعله الذي لا يحتمله المريض.

٢- إذا فعل ما طبيعته الإتلاف أو القتل غالبًا:

فإذا أتى الطبيب أفعالاً ليست علاجية عرفًا في أثناء المعالجة، فالقصاص واجب عند الحنفية والشافعية والحنابلة في الأشهر، أما مذهب المالكية وفي قول عند الحنابلة فإن الطبيب يسأل في جريمة عمدية لا قصاص فيها.

وعند الحنفية: "سئل صاحب المحيط عمن فصد نائمًا وتركه حتى مات من السيلان، قال: يجب القصاص"[(٢)].

وذكر الرملي الشافعي: "ومن الدواء خياطة جرحه، غير أنه خاط في لحمٍ حيٍّ، وهو يقتل غالبًا، فالقود"[(٣)].

---

(١) مغني المحتاج للشربيني (٢٠٣/٤، ٢٠٤).

(٢) اللباب شرح الكتاب للميداني (٩٤١٢)، والدر المختار لمحمد علاء الدين الحصكفي (٢٩٦/٢).

(٣) نهاية المحتاج للرملي (٢٧٧/٧)، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي (٢٩٣/٢٠).

وذكر الرحيباني السيوطي الحنبلي[1] في مطالب أولي النهى: "ومن شرط سلعة -بكسر السين، وهي غدة تظهر بين الجلد واللحم إذا غُمزت باليد تحركت ليخرج ما فيها من مادة- من مكلف بلا إذنه، فمات منه فعليه القود؛ لأنه جرحه بلا إذنه جرحًا لا يجوز له، فكان عليه القود؛ حيث تعمده، كغيره"[2].

وقد يكون موقف المالكية هذا مبنيًا على أن فعل الطبيب له غاية علاجية، وليس عدائيًا.

وابن حامد الحنبلي[3] الذي يرى عدم وجوب القود يعلل موقفه بقوله: "لأن الظاهر أنه لم يمت منه كالعصا"[4]، أي كالقتل بالعصا، لا يعتبر عمدًا.

ومذهب الجمهور باعتباره عمدًا أقرب إلى الصواب، وخاصة في حق الطبيب الذي يعلم بالمقاتل الخفية في جسم الإنسان، وعلم الطبيب أدق من غيره، والظاهر الذي يعتبره الفقهاء لابد أن يكون مرتبطًا بالظاهر عند أهل الطب؛ إذ الفتوى تبنى على الواقع.

والفرق بين هذه الحالة والتي سبقت، أن الطبيب هنا قد أقدم على فعل لا يعالج به، وطبيعته تقتل غالبًا، فلا حاجة للبحث عن علم الطبيب، إذ ينظر لذات الفعل استقلالاً. أما الحالة الأولى فهي مبنية على علم الطبيب المتحصل لديه بناء على مؤهله وخبرته التي تقتضي ذلك، أما إن دخلت شائبة على العلم، كأن يخطئ ظانًا بأنه دواء فإذا به سم، فعندها يسقط القصاص.

٣- المعالجة بلا إذن أو بإكراه بغير حق، ودون مصلحة معتبرة:

ورد في تكملة المجموع: "إن خيط في لحم حي، نظرت إن كان بإذنه أم لا، فإن كان بغير إذنه أو أكره على ذلك وجب القود على الجارح والذي خاط الجرح لأنهما قاتلان"[5].

وذكر الشربيني الشافعي أنه "لا قصاص على السلطان والأب والجد؛ لشبهة الإصلاح في

---

(١) مصطفى بن سعد بن عبدة السيوطي الحنبلي الرحيباني مولدًا ثم الدمشقي، ولد في قرية الرحيبة من أعمال دمشق سنة ١١٦٠هـ. تولى نظارة الجامع الأموي والإفتاء على مذهب الإمام أحمد. من مصنفاته: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. مات في دمشق سنة ١٢٤٣هـ. انظر: الأعلام للزركلي (١٣٥/٨)، والروض البشر ص٢٤٣، ومنتخبات التواريخ لدمشق ص٦٧٨.

(٢) مطالب أولي النهى للرحيباني (٦/٦)، وانظر المبدع شرح المقنع لابن مفلح (٢٤٢/٨).

(٣) الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي الوراق، أبو عبد الله، شيخ الحنابلة ومفتيهم، مصنف كتاب الجامع في عشرين مجلدًا في الاختلاف. كان يتقوت من النسخ، ويكثر الحج، وهو أكبر تلامذة أبي بكر غلام الخلال. مات في سنة ٤٠٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٠٣/١٧).

(٤) الخرشي على مختصر خليل (١١٠/٨)، والمبدع لابن مفلح (٢٤٢/٨).

(٥) تكملة المجموع للمطيعي (٢٩٣/٢٠).

السلطان، والبعضية في الأب والجد"[1]، فدل ذلك على أن انتفاء المصلحة المعتبرة طبيًا يلزم عليه القصاص؛ لأن الفعل حرام ويوجب المسئولية الجنائية. قال ابن قدامة: "وإن قطعها – أي السلعة – مكرهًا فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص، سواء كان القاطع إمامًا أو غيره؛ لأن هذه الجراحة تؤدي إلى التلف"[2]، وهو ما صرح به ابن عابدين وغيره من الحنفية[3].

٤- تعمد الاعتداء والضرر:

وهذا لا خلاف عليه، إذا تعمد الطبيب الضرر خرج من كونه طبيبًا إلى كونه متعديًا بغير حق، وهذا ما تندرج تحته الجناية على الأعضاء البشرية المستأصلة بالجراحة الطبية.

ومما يدل على هذا الأمر أن الطبيب غير المعالج والذي تقتصر مهمته على إقامة القصاص في الجراحات إذا زاد عن الحد الشرعي يقتص منه، مع أن أصل فعله مأذون فيه شرعًا، ومكلف به من قبل الإمام، لكن الزيادة لا تغتفر؛ لكونه طبيبًا مختصًا، لا يعذر لإهماله أو تجاوزه.

قال الدردير المالكي: "واقتص من طبيب يباشر القصاص زاد على المساحة المطلوبة عمدًا، فيقتص منه بقدر ما زاد"[4].

كما نص الفقهاء على وجوب القصاص على الطبيب المعالج إذا قصد الاعتداء على مريضه، يقول الدسوقي: "إنما لم يقتص من الجاهل لأن الفرض أنه لم يقصد ضررًا، وإنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك، وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه"[5].

وعلى ما تقدم فإن الاتفاق حاصل على القصاص من الطبيب في النفس وما دونها عند تعمد العدوان.

وإذا تقرر أن الجناية محل البحث هي جناية عمد عدوان يجب فيها القصاص من الطبيب المباشر لها، فإن ترتب على هذه الجناية القتل قُتل الطبيب قصاصًا لقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة: ١٧٨].

ولقوله ﷺ: **"لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله ألا الله وأني رسول الله إلا بإحدى**

---

(١) مغني المحتاج للشربيني (٤/٢٠٠، ٢٠١).

(٢) المغني لابن قدامة (٩/١٥٠)، والإقناع للمقدسي (٤/١٦٣)، ومطالب أولي النهى للسيوطي (٦/٦)، والمبدع لابن مفلح (٨/٢٤٢)، وكشاف القناع للبهوتي (٥/٥٠٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٦/٥٦٨)، وشرح الدر المختار للحصكفي (٢/٢٩٦)، واللباب للميداني (٢/٩٤).

(٤) الشرح الصغير للدردير (٢/٣٨٨).

(٥) حاشية الدسوقي (٤/٣٥٥).

ثلاث: النفس بالنفس ... الحديث"[1].

وقد أشار بعض الباحثين المعاصرين إشارات موجزة حول الجناية العمد للطبيب وما يترتب عليها من آثار؛ ومن ذلك قول المستشار عبد الله الغامدي: "... ونظرًا لكون هذه الحالة بالنسبة للأطباء حالة شاذة ونادرة فإن تطبيق هذه العقوبة نادر أيضًا، إلا أن الأحكام في الفقه الإسلامي موجودة حتى مع افتراض هذه الندرة، وهذا من كمال الشريعة الربانية وشمولها.

فاليوم نسمع ونقرأ في وسائل الإعلام بعضًا من الأفعال الشاذة المعاصرة؛ منها حالات القتل لقاء أجر باستعمال أدوية قاتلة تحت زعم المداواة، وحالات قتل الأشخاص بطرق ملتوية للحصول على تعويضات من شركات التأمين، وحالات ما يسمونه القتل الرحيم، أو قتل الشفقة لمن يستحيل شفاؤه.

وتطبق عقوبة القصاص على الطبيب إذا ثبت سوء نيته وقصده الإضرار بالمريض، كما لو نقل إليه مرضًا معديًا يؤدي إلى هلاكه كمرض فقدان المناعة، أو كما لو قام الطبيب بقطع كلية المريض أثناء العملية وبعد تخديره لزرعها لشخص آخر بدون علم المريض وبدون موافقته"[2].

وكتب الباحث أسامة التايه في سياق بيانه لأسباب المسئولية الجنائية الطبية فقال: "معاصي الحدود: وهي المعاصي التي يرتكبها الطبيب وتستوجب حدودًا شرعية؛ ومن الأمثلة عليها: ..

- حد السرقة: إذا سرق أي شيء من المريض؛ مثل سرقة الكلى أو وحدة الدم، أو غير ذلك، فإنه يكون على الأقل قد ارتكب جريمة من جرائم الحدود وهي السرقة، وقد يضاف إلى هذا الفعل جرائم الجرح العمد ويترتب القصاص"[3].

وقال الدكتور محمد الشنقيطي: "يعتبر القصاص أثرًا من الآثار المترتبة على ثبوت موجب المسئولية، وذلك في حالة واحدة، وهي ثبوت موجب العدوان، فإذا ثبت أن الطبيب كان قاصدًا لقتل المريض، أو إتلاف شيء من جسده، وأنه اتخذ من مهمة الجراحة ستارًا على جريمته، فإنه يقتص منه سواء كان الضرر موجبًا لإتلاف النفس أو الأطراف، وتحققت الشروط المعتبرة للقصاص"[4].

---

(١) تقدم تخريجه ص٣٥.

(٢) مسئولية الطبيب المهنية، للمستشار عبد الله الغامدي ص ٣٠٥، ٣٠٦.

(٣) مسئولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، أسامة التايه ص ٥٨، ٥٩.

(٤) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ص ٥٠٥.

أحوال القصاص وأحكامه:

أولاً: القصاص في النفس:

لا تخلو هذه الجناية من أن تكون على أعضاء مفردة يتوقف عليها وجود الحياة واستمرارها أو لا، فإن كانت الجناية على ما تتوقف عليه الحياة من الأعضاء المفردة كالقلب أو الكبد أو كانت على الأعضاء المزدوجة كالرئتين معًا، فإن الجناية عليها هي جناية على النفس بالقتل العمد، ويترتب عليها ما يترتب على القتل العمد من آثار.

ويستوي في ذلك كون المقتول بالغًا أم صغيرًا، رجلاً أم امرأة، صحيحًا أم مريضًا، عاقلاً أم مجنونًا لقوله ﷺ: "**المسلمون تتكافأ دماؤهم**"[1].

فيترتب على ذلك لحق المقتول القصاص أو الدية على التخيير بالنسبة لأولياء الدم، فإذا ثبتت هذه الجناية فقد ثبت للأولياء الخيار بين القصاص أو الدية، فإذا مات الطبيب القاتل أو سقط القصاص لسبب ما فإنه تتعين الدية في ماله.

ويشترط لثبوت القصاص من الطبيب القاتل أن يكون مكافئًا للمقتول من جهات هي:

١- الإسلام والكفر	٢- الحرية والعبودية
٣- الذكورة والأنوثة	٤- الجماعة والواحد

وفيما يأتي بيان لكلٍّ:

١- الإسلام والكفر:

لا خلاف بين الفقهاء أنه يقتل المسلم بالمسلم والكافر بالكافر، إلا أن الخلاف جار بين الفقهاء في حكم قتل المسلم بالكافر.

والكافر لا يخلو أن يكون حربيًا أو ذميًا أو مرتدًا.

فالحربي هو الكافر الذي دخل بلاد المسلمين من غير إذن أو أمان، فإن دخل البلاد بإذن أو أمان لحاجة له كان مستأمنًا، فإن كان يعيش بين ظهراني المسلمين وله عهد فهو ذمي.

---

(١) تقدم تخريجه ص١٩٨.

حكم القصاص من الطبيب المسلم والذمي للحربي والمستأمن والمرتد:

فإذا اعتدى الطبيب على مريض حربي باقتطاع عضو مفرد من بدنه فقتله فلا ضمان بقصاص أو دية أو كفارة؛ وذلك لأنه مهدر الدم، لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ﴾ [التوبة: ٥].

ولقوله ﷺ: "**أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله ألا الله وأني رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله**"[(١)].

وسواء قتله في دار الحرب أم في دار الإسلام، كأن يتسلل الحربي إلى دار الإسلام للتجسس أو نحوه من أعمال المحاربة من غير أمان.

وهذا الحكم موضع إجماع الفقهاء قاطبة، غير أنه لا يجوز للمسلم أن يدخل دار الحرب بأمان ثم يغدر لقوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [المائدة: ١].

قال السمرقندي[(٢)] في تحفة الفقهاء: "وأجمعوا على أن المسلم لا يقتل بالمستأمن، كذلك الذمي"[(٣)].

وأما الحربي المستأمن فلا يجوز الاعتداء عليه مدة إقامته في دار الإسلام. إلا أنه إذا اعتدى مسلم عليه بالقتل عمدًا فلا يقتص منه عند الأئمة الأربعة وفقهاء المذاهب عامة[(٤)] إلا أبا يوسف من الحنفية، فقد قال بأنه يقتل المسلم بالمستأمن؛ وذلك لأنه بعقد الأمان قد اكتسب عصمة تحفظ دمه، فكان متساويًا مع المسلم في العصمة وقت الاعتداء عليه فيجب القصاص للتماثل في العصمة.

وهذا مردود بأنها عصمة مؤقتة لم تثبت مطلقة كما ثبتت للمسلم، وللذمي الذي اكتسبها بعقد الذمة لأنه قد أبدي، والمستأمن ليس كذلك فعصمته فيها شبهة، والشبهة تسقط الحد،

---

(١) رواه البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٢)، والبغوي في شرح السنة (٣٣)، وابن حبان (١٧٥).

(٢) أبو بكر بن محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، الملقب بعلاء الدين، تفقه على الإمام أبي المعين ميمون المكحولي، وتتلمذ على يديه الكاساني صاحب بدائع الصنائع. تولى التدريس بالحلاوية بعد افتخار الدين الهاشمي. من أهم تصانيفه: تحفة الفقهاء. توفي سنة ٥٨٧هـ. انظر: طبقات الحنفية (٢٤٣/١، ٢٤٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٦٥٢/٧)، والأم للشافعي، ومغني المحتاج (١٦/٤)، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (١٠١/٣)، وبداية المجتهد (٣٣٤/٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (٩٥/١٠)، وشرح الكنز للزيلعي (١٠٥/٦)، والدر المختار للحصكفي (٤٧١/٥)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٣٧/٧).

وعليه فإن الراجح هو قول عامة أهل العلم.

ومتى وقعت الجناية على الحربي حال كونه مستأمنًا فقد ثبتت ديته لأهله، ويعزِّر الإمام القاتل لإخلاله بعقد الأمان من جهة ومنعًا للفوضى، وتقريرًا للثقة بالدولة الإسلامية من جهة أخرى[1].

فإذا كان الطبيب القاتل ذميًّا والمريض المقتول مستأمنًا فقد ذهب الجمهور إلى أن الذمي يقتل بالمستأمن كما يقتل المستأمن بالذمي، ولو اختلفت ديانتهم؛ لأن ما عدا الإسلام في حكم ملّة واحدة، فالكفار أكفاء وإن اختلفت مللهم[2].

وذهب الحنفية إلى أن الذمي لا يقتل بالمستأمن؛ لأن عصمته مؤبدة، والمستأمن عصمته موقوتة، فأورثت شبهة سقط بها الحد[3].

ولا ضمان على طبيب مسلم أو ذمي قتل مريضًا مرتدًّا؛ لأنه بالردة أهدر دمه، فلا يجب بقتله قصاص ولا دية ولا كفارة؛ لأنه مباح الدم كالحربي[4]، وهذا لا يمنع من تعزير الإمام للقاتل لافتئاته عليه.

حكم القصاص من الطبيب المسلم للذمي:

وأما إذا كان المريض المقتول ذميًّا والطبيب القاتل مسلمًا فقد اختلف الفقهاء على مذاهب ثلاثة هي:

المذهب الأول: لا يقتل المسلم بالذمي، بل يغرم ديته مغلظة في ماله ويعزر.

وهو مذهب الشافعي وأحمد وأهل الظاهر، ومالك إلا في قتل الغيلة، وهو مروي عن طائفة كبيرة من الصحابة والسلف[5].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي (٦١٠/٥)، نهاية المحتاج للرملي (٢٥٦/٧)، الأم للشافعي (٤١/٦)، أسهل المدارك (١١٥/٣)، حاشية الدسوقي (٢٤١/٤).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٦/٧)، وحاشية ابن عابدين (٥٣٤/٦).

(٣) تكملة المجموع للمطيعي (١٩٦/١٧)، بدائع الصنائع (٢٣٦/٧).

(٤) المغني لابن قدامة (٦٩٠/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٤١/٤)، والقصاص في النفس د. عبد الغفار إبراهيم (ص ١٠٥، ١٠٦)، والجنايات في الفقه الإسلامي د.حسن الشاذلي ص١٨٣.

(٥) الأم للشافعي (٣٣/٦)، المهذب للشيرازي مع تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٣/١٧)، بداية المجتهد لابن رشد (٣٩٩/٢)، المغني لابن قدامة (٦٥٢/٧)، الإنصاف للمرداوي (٤٦٩/٩)، نيل الأوطار للشوكاني (١١/٧)، المحلى لابن حزم (٣٤٧/١٠)، حاشية الدسوقي (٢٣٨/٤).

المذهب الثاني: يقتل المسلم بالذمي.

وهو مذهب الحنفية، وبه قال النخعي والشعبي[1].

المذهب الثالث: لا يقتل إلا إذا قتله غيلة، كأن يخدعه، ثم يذهب به فيضجعه، ثم يذبحه لأخذ ماله. وهو قول مالك والليث[2].

الأدلة والمناقشات:

استدل الجمهور بأحاديث منها: **"لا يقتل مسلم بكافر"**[3]، وبحديث: **"المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده"**[4].

وجه الدلالة:

والمراد بالكافر في الحديث مطلق الكافر، فيشمل الذمي والمستأمن والحربي، فلا يجوز تخصيصه[5].

وقوله ﷺ: **"ولا ذو عهد في عهده"**، نهي عن قتل المعاهد ما دام في عهده، وإنما ذكر هذا النهي للتأكيد على تحريم دم المعاهد؛ لئلا يتجرأ المسلم على قتله إذا علم أن لا قصاص عليه بقتله[6].

وبهذا قضى الصحابة وأفتوا، والمساواة شرط القصاص، ولا تتحقق مع الكفر، قال تعالى: ﴿ لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ﴾ [الحشر: ٢٠]، وقال ﷻ: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ [السجدة: ١٨].

وفي عصمة الذمي شبهة الإباحة لكفره، إلا أنه منع من قتله عقد الذمة، فكانت شبهة، فلا يقتل المسلم به.

واستدل الحنفية بعموم قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾ [البقرة: ١٧٩].

وقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٧/٧)، النهاية شرح الهداية (٢٣/١٠)، تبيين الحقائق للزيلعي (١٠٣/٦).

(٢) أسهل المدارك (١١٥/١٣)، المدونة (٤٩٦/٤)، حاشية الخرشي على مختصر خليل (٣/٨).

(٣) تقدم تخريجه ص٤٩.

(٤) تقدم تخريجه ص١٩٨.

(٥) جامع الأصول لابن الأثير (٢٥٣/١٠)، ومغني المحتاج (١٦/٤).

(٦) نيل الأوطار (١٠/٧، ١١)، وشرح سنن أبي داود للخطابي (٦٠/٤).

﴿وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾ [المائدة: ٤٥].

وقوله ﷺ: "**العمد قود**"(١). ونحو ذلك من عمومات النصوص الشرعية.

وبما روي من أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: "**أنا أحق من وفى بذمته**" ثم قتله به"(٢).

وجه الدلالة:

قال الكمال بن الهمام(٣): وفى دلالته على المطلوب جلاء لا يمارى وقد ورد عن جملة من الصحابة(٤).

كما استدلوا بقطع يد المسلم في سرقة مال الذمي، وحرمة الدم كحرمة المال.

وأجاب الحنفية عن أحاديث الجمهور بتخصيصها بالحربي دون الكافر المعاهد.

واستدل لقول مالك ببعض الآثار التي لا تخلو من ضعف ظاهر. ونذكر فيما يلي بعض هذه الآثار، وما يرد عليها من مناقشات:

١- روي أن عبد الله بن عامر كتب إلى عثمان بن عفان ﷺ أن رجلاً من المسلمين قتل ذميًّا على ماله، فكتب إليه عثمان أن اقتله به فإن هذا قُتل غيلة.

ونوقش بعدم صحة هذا الاحتجاج ، فقد قال الإمام ابن حزم بعد أن روى الخبر المذكور: "ورويناه أيضًا عن أبان بن عثمان وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ورجال كثير من أبناء الصحابة، أصحاب رسول الله ﷺ، إلا أن كل ذلك من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي، وفي بعضها ابن أبي الزناد وهو ضَعيف، وبعضها مرسل، ولا يصح منها شيء"(٥).

٢- روى البيهقي أن مسلمًا قتل معاهدًا في زمن عمر بن الخطاب، فقال عمر ﷺ: "إن كان

---

(١) رواه أبو داود (٤٥٣٩)، والنسائي (٣٧٩٠)، وابن ماجه (٢٦٣٥)، وابن أبي شيبة (٢٧٧٦٦)، والدارقطني (٦٤/٣) من حديث ابن عباس. وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢٦٥/٢ رقم ٢٢٢٤): بإسناد صحيح. وصححه الألباني في صحيح الجامع (٤١٣٤).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٠/٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١١١/٢)، قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم ص٢٢٦ هذا مرسل ضعيف .

(٣) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، كمال الدين المعروف بابن الهمام، الإسكندراني السيواسي نسبة إلى سيواس من بلاد الروم حيث كان أبوه قاضيًا فيها قبل أن ينتقل إلى القاهرة. ولد في سنة ٧٩٠ هـ. في الإسكندرية، وهو فقيه حنفي، ومحدث لغوي. من أهم مصنفاته: فتح القدير في شرح الهداية، والتحرير في أصول الفقه، والمسايرة في العقائد المنجية في الآخرة، توفي سنة ٨٦١ هـ. انظر: البدر الطالع (٢٠١/٢).

(٤) تكملة فتح القدير (٢١٧/١٠).

(٥) المحلى لابن حزم (٣٤٩/١٠).

في غضب فعلى القاتل أربعة آلاف درهم، وإن كان القاتل لصًّا عاديًّا فإنه يقتل".

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه:

أولاً: قول صحابي، ولا حجة فيه.

ثانيًا: أنه أوجب القصاص في حالة كون القاتل لصًّا عاديًّا وأسقط القصاص في حالة الغضب. والغضب غير مسقط للقصاص لو كان الواجب قتل المسلم بالذمي، ولا يخلو قتل من غضب.

ثالثًا: أن الآثار المروية عن عمر بن الخطاب في قتل المسلم بالمعاهد لا يعمل بحرف منها -كما قال الشافعي- لأن جميعها منقطعات أو ضعاف أو تجمع الانقطاع والضعف. وبمثل قول الشافعي قال ابن حزم[1].

الراجح:

أما ما استدل به المالكية، فإن ضعف تلك المرويات يغني عن الإطالة في مناقشتها وردها.

وأما ما استدل به الحنفية من عموم القرآن فلا شك أنه مخصص بالأحاديث التي نفت القصاص، وهي أحاديث صحيحة ومتعاضدة، يستفاد منها الحكم المقصود، ومذهب الحنفية بعدم جريان التخصيص في آي القرآن بأخبار الآحاد مذهب مرجوح.

وأما الحديث الذي احتجوا به فقد ضعفه أهل الحديث؛ كالبيهقي وأحمد بن حنبل وغيرهما[2].

فالراجح مذهب الجمهور العلماء من الصحابة والسلف ومن قال بقولهم من الأئمة.

قال الشوكاني: "وإذا تقرر هذا فاعلم أن الحق ما ذهب إليه الجمهور، ويؤيده قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [النساء: ١٤١].

ولو كان للكافر أن يقتص من المسلم لكان في ذلك أعظم سبيل... ووجهه أن الفعل الواقع في سياق النفي يتضمن النكرة، فيعم كل أمر من الأمور إلا ما خص، ويؤيد ذلك أيضًا قصة اليهودي الذي لطمه المسلم فلم يثبت له النبي ﷺ القصاص كما في الصحيح، وهو حجة على الكوفيين؛ لأنهم يثبتون القصاص باللطمة، ومن ذلك حديث "**الإسلام يعلو ولا يعلى**"[3].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني (١٢/٧)، والمحلى لابن حزم (٣٤٨/١٠).

(٢) نصب الراية (٣٣٥/٤).

(٣) أخرجه الدارقطني (٢٥٢/٣)، والبيهقي (٢٠٥/٦)، والروياني في مسنده (٧٨٣). وقال الحافظ في التلخيص (١٢٦/٤): وإسناده ضعيف جدًا. وانظر : نيل الأوطار للشوكاني (١٤/٧).

وعلى ما تقدم فالأصل أن الطبيب المسلم لا يقتص منه لجنايته على الذمي، وإنما يلزم بالدية مغلظة مع تعزيره تعزيرًا يردعه وأمثاله عن الاستهتار بالأنفس والحرمات، وسيأتي في مبحث التعزير لاحقًا ما يدل على جواز قتل الطبيب مطلقًا تعزيرًا إذا رأى الإمام ذلك.

٢- الحرية والعبودية:

ومع انقطاع أحكام الرق، فلا يتوسع بذكر الأحكام بأدلتها والإيرادت عليها، وإنما لا خلاف في أن المسلم الحر يقتل بالمسلم الحر لتساويهما، كما أنه يقتل العبد بالعبد لتساويهما، لا فرق بين قن[١] ومكاتب[٢] ومدبر[٣] وأم ولد[٤]، فالكل عبيد يدخلون في عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ ﴾ [البقرة: ١٧٨].

قال ابن قدامة: "ويجري القصاص بين العبيد في النفس، في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وسالم والنخعي والشعبي والزهري وقتادة والثوري ومالك والشافعي وأبو حنيفة.

وروي عن أحمد رواية أخرى: أن من شروط القصاص بين العبيد تساوي القيمة، فإن اختلفت فلا قصاص، إلا أن يكون المقتول أزيد من القاتل في القيمة للإجماع على أخذ الأدنى بالأعلى، وهو قول عطاء.

كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا قصاص بين العبيد مطلقًا لا في النفس ولا في جرح لأنهم أموال"[٥].

واختلف أهل العلم فيمن بعضه حر وبعضه عبد، هل يقتل بالقن؟ على رأيين[٦].

واتفقوا على قتل العبد بالحر إن تساويا في الدين؛ لأنه يقتل بمثله فقتله بالحر الذي هو أعلى منه أولى، ولاتفاق الفقهاء على أن الناقص يؤخذ بالكامل كما سبق.

---

(١) القن: هو العبد الذي ليس فيه شائبة حرية. أنيس الفقهاء للقونوي ص١٥٢، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص٢٠٤.

(٢) المكاتب: هو العبد الذي يعاقده سيده على دفع مبلغ من المال على أقساط فإذا أداها أصبح حرًا، وهو عبد ما بقي عليه درهم. أنيس الفقهاء للقونوي ص١٧٠، والزاهر للأزهري ص٤٢٩.

(٣) المدبر: هو العبد الذي قال له سيده: أنت حر بعد موتي. أنيس الفقهاء للقونوي ص١٦٩، والزاهر للأزهري ص٤٢٨.

(٤) أم الولد: هي الأمة التي وطئها سيدها فولدت له فتعتق بعد موت سيدها. المغني لابن قدامة (١٠/٤١١)، والموسوعة الفقهية (٤/١٦٤).

(٥) المغني لابن قدامة (٧/٦٦٠).

(٦) المغني لابن قدامة (٧/٦٦٠)، حاشية الدسوقي (٤/٢٤١).

أما إن اختلفا دينًا، بأن كان العبد القاتل مسلمًا والحر المقتول كافرًا، فلا يقتل به؛ لأن المسلم لا يقتل بالكافر على الراجح[1].

وقد جرى الخلاف بين الفقهاء في حكم قتل الحر بالعبد بعد أن اتفقوا على منع القصاص من السيد إذا قتل عبده.

وللفقهاء في قتل الحر بالعبد مذهبان نعرضهما باختصار.

الأول: أن الحر لا يقتل بالعبد سواء اتفقا في الدين أو اختلفا.

وهذا مذهب الجمهور من أهل العلم[2].

وذهب المالكية إلى أنه يقتل الحر الكتابي بعبد مسلم ترجيحًا لجانب الإسلام على الحرية[3].

الثاني: أن الحر يقتل بالعبد مطلقًا.

وهذا مذهب الحنفية وداود والنخعي وابن المسيب وقتادة والثوري[4].

٣- الذكورة والأنوثة:

اتفقت كلمة الفقهاء على أنه يقاد من الذكر للأنثى والعكس[5]، وأنه لا عبرة باختلافهما في الدية؛ بل نقل الإجماع على ذلك ابن المنذر فقال: "وأجمعوا على القصاص بين المرأة والرجل في النفس إذا كان القتل عمدًا"[6].

وقال ابن هبيرة الحنبلي[7]: "واتفقوا على أن الكافر يقتل بالمسلم، وأن العبد يقتل بالحر، والرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل، والعبد بالعبد"[8].

---

(١) وهو مذهب الجمهور كما سبق.

(٢) المغني لابن قدامة (٦٥٨/٧)، وقال الشربيني الشافعي: "ولا يقتل حر بمن فيه رق وإن قلّ" مغني المحتاج (١٧/٤).

(٣) حاشية الدسوقي (٢٣٨/٤).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٨/٧)، والمغني لابن قدامة (٦٥٨/٧)، ونيل الأوطار للشوكاني (١٥٨/٧).

(٥) الأم للشافعي (١٨/٦)، والمدونة (٤٩٦/٤)، والمغني (٦٧٩/٧).

(٦) الإجماع لابن المنذر ص١٤٤.

(٧) عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعيد بن الحسن بن جهم، أبو المظفر الشيباني الدوري العراقي الحنبلي، الوزير الكامل، والإمام العالم العادل، صاحب التصانيف. ولد في سنة ٤٩٩هـ، ودخل بغداد في صباه وطلب العلم، وجالس الفقهاء، وسمع الحديث، وتلا بالسبع، وشارك في علوم الإسلام، ومهر في اللغة، ثم إنه أمضه الفقر فتعرض للكتابة وتقدم وترقى وصار مُشارف الخزانة، ثم ولي ديوان الزمام للمقتفي لأمر الله ثم وزر له في سنة ٥٤٤هـ، وكان دينًا خيرًا متعبدًا عاقلاً وقورًا متواضعًا جزل الرأي. توفي سنة ٥٦٠هـ. سير أعلام النبلاء (٤٢٦/٢٠-٤٣٢).

(٨) الإفصاح على معاني الصحاح لابن هبيرة (١٩١/٢).

وروي عن علي ﷺ وعثمان البتي والحسن البصري وعطاء أنه لا يقتل الرجل بالمرأة وإنما تجب الدية فقط[١].

وهذا القول الثاني ضعيف لا اعتبار له لعموم قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة: ٤٥] مع عموم سائر النصوص التي أمرت بالقصاص من غير تفريق بين ذكر أو أنثى.

وفي الحديث الصحيح: أن يهوديًا رَضَّ رأسَ جارية بين حجرين، فقِيل لها: من فعل بك هذا، فلان أو فلان؟ حتى سُمي اليهودي فأَوْمَأَتْ برأسِها، فجِيءَ به فاعترَفَ، فأمر النبي ﷺ فرُضَّ رأسُه بينَ حَجَرَيْن[٢].

وثبت أيضًا: أن النبي ﷺ كتب في كتابه إلى أهل اليمن أن الذكر يُقْتَلُ بالأنثى[٣].

وقال الشافعي: "إذا قتل الرجل المرأة قتل بها، وإذا قطع يدها قطعت يده بيدها، فإذا كانت النفس -التي هي الأكثر- بالنفس، فالذي هو أقل أولى أن يكون بما هو أقل"[٤].

وقال صاحب الهداية: "ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون، وذلك للعمومات؛ ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص، وظهور التقاتل والتفاني"[٥].

فالذي عليه أهل العلم سلفًا وخلفًا أن الرجل يقتل بالمرأة إلا أن يعفو أولياؤها. وعلى ما سبق فلو كان الطبيب الجاني رجلاً، والمجني عليها باستئصال عضو مفرد منها أو غير ذلك امرأة، فماتت من أثر الجناية فإن الطبيب يقتص منه بهذه المرأة.

٤- الجماعة والواحد:

المراد بالجماعة هنا ما فوق الواحد، فتصدق على الاثنين فصاعدًا، وفي قتل الجماعة بالواحد مذاهب نعرض لها بشيء من التفصيل؛ ذلك أن الجناية التي بين أيدينا هي من هذا النوع، لوجود الاشتراك فيها، وسيأتي مزيد تفصيل لأحكامها في مبحث أثر الاشتراك في هذه الجناية.

---

(١) المغني لابن قدامة (٦٧٩/٧)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤٣٢/٢).

(٢) رواه البخاري (٢٤١٣)، ومسلم (١٦٧٢)، وأبو داود (٤٥٢٧-٤٥٢٩، ٤٥٣٥)، والترمذي (١٣٩٤)، والنسائي (٤٧٤٠-٤٧٤٢، ٤٧٧٩)، وابن ماجه (٢٦٦٥-٢٦٦٦) من حديث أنس ﷺ.

(٣) جزء من كتاب عمرو بن حزم الشهير، وانظر تلخيص الحبير لابن حجر (١٧/٤رقم ١٦٨٨).

(٤) الأم للشافعي (٣٣٢/٧).

(٥) الهداية للمرغيناني (١٦٠/٤).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن الجماعة تقتل بالواحد سواء كثرت أو قلت، متى كان القتل عمدًا عدوانًا، ولا يؤثر في وجوب القود عليهم ما لو تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش.

وهذا مذهب الأئمة الأربعة وجماهير أهل العلم(١).

المذهب الثاني: أن أولياء الدم يختارون واحدًا من الجماعة فيقتل به ويلزم الباقين حصتهم من الدية.

وهذا مروي عن معاذ بن جبل ﷺ وهو قول الزبير، وابن سيرين، والزهري، وهو قول للشافعي ورواية عن مالك(٢).

المذهب الثالث: أنه لا قصاص على واحد من الجماعة؛ بل الواجب عليهم الدية، كلٌّ بحسب نصيبه منها.

وهذا رواية عن أحمد، وهو مذهب الظاهرية وربيعة، وابن الزبير، والزهري، وابن المنذر(٣).

وفيما يلي أدلة كل مذهب مع الترجيح:

أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور على قتل الجماعة بالواحد بما يلي:

أولاً: الأثر:

ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ قتل نفرًا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة، وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا(٤).

ثانيًا: الإجماع:

قال ابن قدامة: "إن الأصل في قتل الجماعة بالواحد هو إجماع الصحابة ﷺ وعن علي ﷺ أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قتل جماعة بواحد. ولم يعرف لهم

---

(١) الأم للشافعي (٣١١/٨)، والمهذب للشيرازي (١٧٤/٢)، وتحفة الفقهاء (١٠٠/٣)، وبداية المجتهد (٢٩٩/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٣٠/٨)، والكافي لابن قدامة (٩/٣)، والشرح الصغير (٣٨٥/٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٣٨/٧).

(٢) المغني لابن قدامة (٢٣٠/٨)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٣٨/٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٢٣٠/٨)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢٩٩/٢).

(٤) تقدم تخريجه ص٢٥٨.

في عصرهم مخالف فكان إجماعًا"[1].

وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: "وقد سمعت عددًا من المفتين، وبلغني عنهم أنهم يقولون إذا قتل الرجلان أو الثلاثة أو أكثر الرجل عمدًا فلوليه قتلهم معًا"[2].

ثالثًا: المعقول:

ولأن القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد إجماعًا فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف.

ويفارق الدية فإنها تتبعض والقصاص لا يتبعض، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى اتساع القتل به فيؤدي إلى إسقاط حكمه الردع والزجر[3].

أدلة المذهب الثاني:

استدل من قال بأن الجماعة لا تقتل بالواحد؛ بل يقتل به واحد منهم يختاره ولي الدم بما يلي:

أولاً: القرآن الكريم:

بقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة: ٤٥]، فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة.

وقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالحر أكثر من حر مثله، ولأن المماثلة مشروطة في القصاص، ولا مماثلة بين الجماعة والواحد، فلا يجوز أن يقتل الجماعة بالواحد.

وروي أن معاذ بن جبل ﷺ قال لعمر ﷺ: ليس لك أن تقتل أنفسًا بنفس، وقد قال تعالى: ﴿ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة: ٤٥][4].

ثانيًا: المعقول:

التفاوت في الأوصاف يمنع القصاص بدليل أن الحر لا يقتل بالعبد والتفاوت بالعدد أولى.

ولأن كل واحد منهم مكافئ للمقتول فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد كما لا تجب ديات

---

(١) المغني لابن قدامة (٨/٢٣٠) بتصرف يسير.
(٢) الأم للشافعي (٦/٢٢).
(٣) المغني لابن قدامة (٨/٢٣٠).
(٤) المصنف لابن أبي شيبة (٩/٣٤٤).

لمقتول واحد.

وقد نقل ابن قدامة أن ابن المنذر قال: لا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بالواحد[1].

كما نوقش دليل المذهب الأول في قولهم: إن عدم قتل الجماعة بالواحد يؤدي إلى اتساع القتل..الخ، بأن ذلك كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد، فأما أن يقتل منهم واحد فليس يلزم أن يبطل الحد حتى يكون سببًا للتسليط على إذهاب النفوس[2].

أدلة الرأي الثالث:

وهو عدم قتل أحد من الجماعة بالواحد ووجوب الدية عليهم جميعًا كلٌّ بحسب نصيبه منها.

وقد استدل القائلون بهذا المذهب بما استدل به أصحاب المذهب الثاني وهو قوله تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨]، والقول بعدم التكافؤ بين الجماعة بالواحد.. الخ.

وإذا سقط القصاص عنهم جميعًا فلا يجب على واحد منهم ضرورة أن القصاص لا يتجزأ.

قال الإمام الصنعاني[3]: "والظاهر قول داود - يعني ومن معه - لأن الله أوجب القصاص وهو المماثلة وقد انتفت، يعني بين الجماعة والواحد.

ثم إن موجب القصاص هو الجناية التي تزهق الروح بها، فإن زهقت بمجموع فعلهم فكل فرد ليس بقاتل، فكيف يقتل؟

وإن كان كل واحد قاتلاً بانفراد لزم توارد المؤثرات على أثر واحد، والجمهور يمنعونه، على أنه لا سبيل إلى معرفة أنه مات بفعلهم جميعًا أو بفعل بعضهم، فإن فرض معرفتنا بأن كل جناية قاتلة بانفرادها لم يلزم أنه مات بكل منها، فلا عبرة بالأسبق كما قيل.

وأما حكم عمر ﷺ ففعل صحابي لا تقوم به الحجة.

---

(١) المغني لابن قدامة (٢٣٠/٨)، وسبل السلام (٢٤١/٣)، وجاء فيه: "وحجتهم أن الكفاءة معتبرة فلا تقتل الجماعة بالواحد كما لا يقتل الحر بالعبد".

(٢) بداية المجتهد لابن رشد (٤٣٥/٢).

(٣) محمد بن إسماعيل بن صلاح الكحلاني الصنعاني أبو إبراهيم، يعرف بالأمير، محدث فقيه أصولي مجتهد ، ولد في سنة ١٠٩٩هـ بكحلان، ثم انتقل إلى صنعاء، واشتغل بالتعليم والتأليف. له مصنفات منها: سبل السلام في شرح بلوغ المرام، وتطهير الاعتقاد من أدران الإلحاد، وإرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، وشرح الجامع الصغير للسيوطي. توفي سنة ١١٨٢هـ انظر: معجم المؤلفين (٥٦/٩)، والبدر الطالع (١٣٣/٢).

ودعوى أنه إجماع غير مقبولة.

وإذا لم يجب قتل الجماعة بالواحد، فإنها تلزمهم دية واحدة لأنها عوض عن المقتول، وقيل: تلزم كل واحد دية، ونسب قائله إلى خلاف الإجماع.

ثم قال: هذا ما قررناه هنا.

ثم قوي لنا قتل الجماعة بالواحد وحررنا دليله في حواشي ضوء النهار وفي ذيلنا على الأبحاث المسددة"(١).

الترجيح:

هذا وبعد عرض المذاهب الثلاثة في قتل الجماعة بالواحد وأدلتهم وما ورد عليهم.

فإن الراجح هو مذهب الجمهور؛ وذلك لقوة أدلتها وسلامتها عن المعارض الراجح، ولأن عليًّا ﷺ قضى في رجلين شهدا على رجل بالسرقة فقطعه علي ﷺ، ثم أتياه بآخر فقال: هذا الذي سرق وخطأنا على الأول، فلم يجز شهادتهما على الآخر وأغرمهما دية الأول. وقال: "لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما"، ففيه دليل على قطع الاثنين بالواحد.

ولا فرق في القصاص بين الأطراف والنفس؛ بل النفس آكد من الأطراف، ولأن عدم القصاص من الجماعة بالواحد لا شك يؤدي إلى اتساع القتل وإبطال حكمة القصاص، فإن من رام قتلاً لا قصاص فيه لا يعدم أن يشرك معه غيره.

ولأن القصاص يفارق الدية فإنها تتبعض، فأمكن تحميل كل قاتل نصيبه من الدية، بخلاف القصاص فإنه لا يتبعض فوجب على الجميع، ولأن قتل الجماعة بالواحد فيه سد الذرائع وهو دليل شرعي.

وعليه فإن الراجح هو مذهب جماهير العلماء والصحابة والتابعين وعامة الأئمة المجتهدين.

وتأسيسًا على ذلك كله فإن الجراحات لو كانت مجتمعة -أي حدثت في آن واحد- فإنه لا يعتبر فيها العدد ولا مدى التأثير، إلا أن تكون خفيفة -كخدش- فلا تعتبر.

وعليه فإن اجتماع الجراحات يوجب القصاص على المشتركين، ولا يشترط في ذلك أن تتساوى هذه الجراحات لا في العدد ولا في مدى التأثير؛ لأن ذلك غير مستطاع علمه. فلو جرحه أحدهم جرحًا وجرحه الآخر مائة، أو جرحه أحدهم جرحًا بليغًا والآخر جرحًا دون

---

(١) سبل السلام للصنعاني (٣/٢٤٣).

الأول، ثم مات المجروح كان كلاهما في القصاص سواء، بمعنى أنهما يستويان في استحقاق القصاص بالرغم من التفاوت في الجراحات عددًا ونوعًا؛ وذلك لأن الجرح له سراية في البدن، وقد يموت المجروح من جرح واحد ولا يموت من جراحات. وبذلك لا يمكن أن يضاف القتل إلى واحد بعينه، ولا يمكن إسقاط القصاص أيضًا؛ فوجب القصاص على الجميع(1).

لكن لو كانت الجراحات على التعاقب، فإن القصاص يكون على صاحب الجرح المذفف(2) الذي تزهق به النفس. وعلى صاحب الجرح الأخف ما يستوجبه من عقوبة، كما لو كانت قصاصًا في الطرف أو أرْشًا أو نصف دية.

ومن أمثلة ذلك ما لو شق رجل بطن إنسان، ثم حز آخر عنقه فمات، وجب القصاص على الذي حز العنق؛ لأنه هو القاتل لا الشاق؛ فإن المجني عليه قد يعيش بعد شق بطنه ولو مدة وجيزة يتكلم فيها ويوصي أو يتوب أو نحو ذلك من التصرف.

لكنه لو شقه شقًّا بليغًا لا يتصور معه أن يعيش؛ بل بقي بعده في غمرة الموت والاضطراب، فإن القصاص بذلك على الذي شقه لا الذي حز عنقه، وإن كان عليه التعزير لارتكابه جناية لا حد لها مقدور، والشاقُّ يعتبر هنا قاتلاً، وكذلك لو جرحه جراحة مثخنة لا يعيش معها عادة، ثم جرحه آخر جراحة أخرى، كان القصاص على المُثخِن؛ لأنه القاتل حقيقة، فقد أتى بفعل مؤثر تفوت معه حياة المجني عليه عادة(3).

ثانيًا: القصاص فيما دون النفس:

إذا كانت جناية الطبيب على عضو مفرد لا تتوقف الحياة عليه؛ كالرحم أو اللسان أو الطحال أو الذكر أو الأنثيين، أو كانت الجناية على عضو له مثيل في الجسد، ولا تتوقف الحياة عليه؛ كالعين أو الكلية أو العظم، فإن هذه الجناية تعتبر جناية عمدية على ما دون النفس.

والجناية العمد على ما دون النفس تنقسم إلى أقسام خمسة سبق ذكرها، إلا أن هذه الجناية يتداخل فيها قسمان من أقسام الجناية على ما دون النفس؛ إذ إن الطبيب الجاني باستئصال هذه الأعضاء الداخلية من جسم الإنسان يقوم بجرح البدن بمبضعه غالبًا، فتدخل جنايته في قسم الجراح؛ سواء أكانت الجراحة جائفة أو غير جائفة، ثم إنه يعمل بعد ذلك على اقتطاع عضو ما؛

(1) المغني لابن قدامة (8/230).

(2) المذفف: من ذف الشيء يذف أي أسرع. والجرح المذفف هو البليغ الذي يفضي إلى الموت بسرعة وفي يقين. لسان العرب لابن منظور (5/46).

(3) بدائع الصنائع للكاساني (8/238، 239).

كالكلية أو جزء من الكبد أو غير ذلك، فتدخل جنايته في إبانة ما يجري مجرى الأطراف؛ ذلك أن الفقهاء اعتبروا في جناية القطع في الأطراف ما يجري مجراها، فألحقوا بالأطراف الأنف والذكر والأنثيين والأذن والشفة والعين وقطع الأشفار وقلع الأسنان ونحو ذلك.

وتتحقق الجناية العمد في حق الطبيب إذا أتى متعمدًا فعلاً يمس جسم الإنسان بسوء أو يؤثر على سلامته، سواء أكان هذا الفعل جرحًا أو ضربًا أو جذبًا أو قلعًا لعين أو سن.

وإذا ثبتت هذه الجناية العمد في حق الطبيب فقد وجب في حقه القصاص عندئذ.

فإذا لم يكن القصاص ممكنًا إلا في بعض الجرح فيقتص مما يمكن القصاص فيه، وما لا يمكن القصاص فيه يعوض عنه بالدية، وهو مذهب الشافعي وبعض الحنابلة[1].

وعند المالكية والحنفية وبعض الحنابلة[2] إن اقتص في بعض الجرح سقط حقه في الباقي ولا شيء له، فهو بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية.

شروط القصاص في الجناية على ما دون النفس:

اشترط الفقهاء شروطًا لتطبيق عقوبة القصاص في النفس، وهي أن يكون الجاني مكلفًا، وأن تكون الجناية قد وقعت عمدًا، وأن يكون المجني عليه معصوم الدم عصمة مطلقة.

وهذه الشروط يجب توافرها لتطبيق عقوبة القصاص فيما دون النفس، إضافة إلى الشروط الخاصة بالجناية على ما دون النفس.

وفيما يلي عرض للشروط العامة في القصاص مطلقًا ثم الخاصة بالجناية على النفس:

أولاً: الشروط العامة:

١- **التكليف:** يشترط في الجاني أن يكون مكلفًا بأن يكون بالغًا عاقلاً، فلا قصاص على صبي أو مجنون؛ لقول النبي ﷺ: "**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**"[3]، وهو ما عليه عامة الفقهاء[4]

٢- **ألا يكون الجاني أصلاً للمجني عليه:** فلا يقتص من الوالد لولده، لقوله ﷺ: "**لا يقتل**

---

(١) روضة الطالبين للنووي (٩/٢٣٩) ومغني المحتاج للشربيني (٤/٤٨) وكشاف القناع للبهوتي (٥/٥٣٣) والمغني لابن قدامة (٨/٢٨٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٦/٦٠)، والإنصاف للمرداوي (١٠/٨).

(٣) تقدم تخريجه ص٤٨.

(٤) المغني لابن قدامة (٨/٢٢٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٩٧)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢/٣٠٤)، وإعانة الطالبين للدمياطي (٤/١٢١).

الوالد بولده"[1].

أما الولد فيُقتص منه لوالده طبقًا للنصوص العامة، ويشمل لفظا (الوالد والولد) كل والد وإن علا من النساء والرجال، وكل ولد وإن سفل من ولد البنين أو البنات، وهذا الشرط باتفاق الفقهاء[2]، إلا أن الإمام مالك يزيد عليهم بتغليظ الدية وهو تثليث الدية. كما ذهب أيضًا إلى وجوب القصاص من الأب إذا لم يكن شك في قصده القتل، ولا يقتص منه في غير القتل[3].

٣- **المكافأة في عصمة الدم:** كما يشترط في المجني عليه المكافأة للجاني في عصمة الدم، فلا يقاد أو يقطع المسلم بالحربي أو المستأمن؛ لعدم عصمتهما على التأبيد، أما قطع المسلم بالذمي فهو موضع اختلاف كالاختلاف السابق في قتل المسلم بالذمي، والراجح عدم القود أو القطع إذ لا مساواة بين مؤمن وكافر.

٤- **المكافأة في الإسلام والحرية:** ومن شروط وجوب القصاص أن يكون المجني عليه مكافئًا للجاني في الإسلام والحرية. وبهذا الشرط قال جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة[4]، وبنوا على هذا الشرط إنه يقتص من الأدنى بالأعلى، ولا يقتص من الأعلى بالأدنى[5]. فالنظر إلى المكافأة من ناحية المجني عليه وحده لا من ناحية الجاني بأن يكون المجني عليه مساويًا للجاني أو خيرًا منه، كما إذا جنى مسلم على مسلم أو جنى كافر على مسلم فحينئذ يجب القصاص، وإن كان لا يكافئه امتنع القصاص. إلا أن المالكية يشترطون التكافؤ أو التساوي بين الطرفين -أي الجاني والمجني عليه- في الجناية على ما دون النفس. وفي الجناية على النفس يذهبون إلى ما ذهب إليه الجمهور، فإذا جنى الكافر على مسلم فإنه يقتص منه في الجناية على النفس ولا يقتص منه في الجناية على الأطراف لعدم التساوي بينهما[6].

ويذهب الحنفية إلى أن المساواة في البدل هي مقياس التكافؤ فلا يجري القصاص عندهم إلا بين متساويَيْ الدية[7].

---

(١) تقدم تخريجه ص٤٩.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤٠٤/٨)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٣٥/٧)، والمغني لابن قدامة (٢٢٦/٨-٢٣٠).

(٣) التمهيد لابن عبد البر (٤٣٧/٢٣)، وحاشية العدوي (٣٨٩/٢).

(٤) بداية المجتهد لابن رشد (٢٣٣/٢-٢٣٥)، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢١٩، ٢٢٠، والمغني لابن قدامة (٢٢١/٨-٢٢٣)، وإعانة الطالبين للدمياطي (١١٩/٤)، وحاشية الدسوقي (٢٣٨/٤).

(٥) وهذا كما إذا جنى العبد على الحر فإنه يقتص من العبد بخلاف العكس، وإذا جنى الكافر على المسلم فإنه يقتص من الكافر بخلاف العكس.

(٦) مواهب الجليل للحطاب (٢٤٥/٦) والخرشي (١٤/٨)، والشرح الكبير للدردير (٢٥٠/٤).

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي (١١٢/٦)، والمبسوط للسرخسي (١٣٦/٢٦).

وجمهور الفقهاء يقيسون الجناية على ما دون النفس على الجناية على النفس ويقولون: "كل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس جرى القصاص بينهما في الأطراف... وإن لم يجر القصاص بينهما في النفس لم يجر في الأطراف"[1] وهو الراجح.

٥- التكافؤ بالجنس (الذكورة والأنوثة): لم يعدّ غالب الفقهاء التكافؤ في الأنوثة والذكورة شرطًا للقصاص على الأطراف، ويرى البعض الآخر أن يكافئ المجني عليه الجاني في الجنس؛ لأنه يشترط في التكافؤ أن يكون أرش كل من الجاني والمجني عليه مساويًا للآخر، فيجري القصاص في الأطراف إذا كانا ذكرين أو أنثيين، فإن كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى فلا قصاص؛ لأن المماثلة في الأرش شرط وجوب القصاص على الأطراف.

والمسألة فيها قولان سنذكرهما مع أدلتهما:

القول الأول:

يقتص من الرجل للمرأة ومن المرأة للرجل في النفس وفي الأطراف، وهذا قول جمهور الفقهاء (المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والزيدية[5]، والإمامية[6]) واستدلوا بعدة أدلة؛ منها:

١- ظاهر الآيات التي توجب القصاص، فتشمل الرجال والنساء في الجناية على النفس وفي الجناية على ما دونها؛ لأنها وردت للعموم من غير تخصيص[7].

وروي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ﴾ أنه قال: "كانوا لا يقتلون الرجل بالرجل والمرأة بالمرأة، فأنزل الله ﷻ: ﴿ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ قال: فجعل الأحرار في القصاص سواء فيما بينهم في العمد رجالهم ونساءهم في النفس وفيما دون النفس، وجعل العبيد مستوين فيما بينهم في النفس وفيما دون النفس رجالهم ونساءهم[8].

---

(١) المغني لابن قدامة (٢٣٦/٨) والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٣١، ونهاية المحتاج للرملي (٢٨١/٧) ومغني المحتاج للشربيني (٢٥/٤).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٤٨/٢)، وحاشية العدوي (٤٠١/٢، ٤٠٢)، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٢٧.

(٣) مغني المحتاج للشربيني (٢٥/٤)، والأم للشافعي (٢١/٦)، وروضة الطالبين للنووي (١٥٦/٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٢٣٥/٨)، والمبدع لابن مفلح (٢٦٧/٨، ٢٦٨).

(٥) نيل الأوطار للشوكاني (١٦٠/٧، ١٦١)، والبحر الزخار لابن المرتضى (٢١٨/٦)، والتاج المذهب لأحكام المذهب، للقاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، مكتبة اليمن الكبرى، اليمن (٢٦٦/٤).

(٦) الروضة البهية للجبعي (٢٥٤/١٠)، وشرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للعلامة أبي القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى الهذلي المعروف بالمحقق الحلي، مؤسسة مطبوعات إسماعليان، إيران (١٨٩/٤، ١٩٠).

(٧) أحكام القرآن للجصاص (١٨٩/١)، والمغني لابن قدامة (٢٣٥/٨)، وأحكام القرآن لابن العربي (٩٣/١)، (١٣٠/٢).

(٨) السنن الكبرى (٤٠/٨).

٢- قتله ﷺ اليهودي بالجارية[1]. فالحديث يدل صراحة على قتل الرجل بالمرأة، ويؤخذ منه قصاص الرجل بالمرأة في الجناية على الأطراف وما دون النفس؛ لأنها جزء من النفس.

٣- عن عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن، وكان في كتابه: "**.. وأن الرجل يقتل بالمرأة..**"[2].

فالحديث يدل بوضوح على وجوب القصاص من الرجل بالمرأة في النفس، والأطراف تبع لها.

٤- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "**المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم**"[3].

في الحديث دلالة ظاهرة أن المرأة تكافئ الرجل في القصاص، وإن كان الحديث في الجناية على النفس إلا أنه يشمل أيضًا الجناية على الأطراف لكونها تبعًا لها.

٥- روي أن عمر بن الخطاب ﷺ قتل جماعة من الرجال بالمرأة الواحدة ولم ينكر عليه أحد، ومثل هذا يكون إجماعًا[4].

٦- ومن القياس:

أ- أن من يجري بينهما القصاص في النفس يجري بينهما في الطرف كالحرين[5].

ب- ولأنهما شخصان متكافئان في حد القذف فوجب أن يتكافآ في القصاص؛ كالرجلين والمرأتين[6].

ج- ولأن الأحكام ضربان: ضرب تعلق بالمال كالميراث، فتكون المرأة فيه على النصف من الرجل، والقود متعلق بالحرمة فاستوت فيه المرأة والرجل، والدية متعلقة بالمال فكانت المرأة على النصف من الرجل.

القول الثاني:

لا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الأطراف أو فيما دون النفس، وإنما يجري

---

(١) تقدم تخريجه ص١٦٣.

(٢) تقدم تخريجه ص٨٦.

(٣) جزء من حديث عمرو شعيب الذي تقدم تخريجه ص١٩٨.

(٤) أحكام القرآن للجصاص (١٧٢/١).

(٥) المغني لابن قدامة (٣٧٩/٩)، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٣١، ومغني المحتاج للشربيني (٢٥/٤).

(٦) المنتقى للباجي (١٢١/٧)، والمغني لابن قدامة (٢٢١/٨).

القصاص في النفس دون الرجوع بشيء، وهذا قول الحنفية، وبه قال حماد بن أبي سليمان وابن شبرمة في رواية والشعبي وإبراهيم النخعي[1].

وأدلتهم في القصاص بالنفس ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

وأما حجتهم في عدم جريان القصاص في الأطراف أو فيما دون النفس فهي كالتالي:

١- أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها وقاية الأنفس كالأموال، والمماثلة في الأموال في باب الأموال معتبرة، ولا مماثلة بين الذكور والإناث في الأطراف لأن أرش الأنثى نصف أرش الذكر، بخلاف الأنفس؛ لأن القصاص فيها يتعلق بإزهاق الروح، ولا تفاوت فيه[2].

٢- وبأن اليد الصحيحة لا تقطع باليد الشلاء لفقدان المماثلة، بخلاف النفس فإن النفس الصحيحة تقاد بالمريضة اتفاقًا، أو أن النفس الكاملة الأعضاء تقاد بمقطوعة الأعضاء[3].

٣- ولأن أطراف الرجل أعم نفعًا من أطراف المرأة لاختصاصها بالتصرف في الأعمال والاكتساب، فلم تكافئها أطراف المرأة فسقط القود فيها[4].

الترجيح:

والذي يظهر هو رجحان القول الأول الذي يقضي بإيجاب القصاص بين الرجل والمرأة في النفس وفي الأطراف دون الرجوع بشيء؛ وذلك لأمرين:

أولاً: لقوة الأدلة التي استدلوا بها من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ والأثر والقياس، وعدم تفريق هذه الأدلة في القصاص بين الرجل والمرأة، وبين النفس والأطراف، مما يقدح في مذهب المخالفين.

ثانيًا: أن اشتراط المكافأة في الذكورة والأنوثة لاستيفاء القصاص في النفس وفي الأطراف لا يتفق والحكمة من مشروعية القصاص التي هي حقن الدماء وحياة النفوس كما يشير إليها قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾؛ لأن ترك القصاص بينهما يؤدي إلى الاعتداء أو الأذى للإناث؛ لأن المرأة بطبيعتها ضعيفة التكوين، مما يسهل -غالبًا- قهر الرجل لها وإيقاعه الضرر بها.

قال صاحب العناية شرح الهداية، وهو من فقهاء الحنفية: "والشافعي رحمه الله أخذ بقول ابن

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (١/١٨٩)، وتفسير القرطبي (٢/٢٤٨)، ونيل الأوطار للشوكاني (٧/١٦٠، ١٦١).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (٦/١١٢)، والمبسوط للسرخسي (٢٦/١٣٧، ١٦١)، وبدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٩٧-٣١٠).

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٢/٢١٤)، وبدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٩٧، ٢٩٨)، والمبسوط للسرخسي (٢٦/١٣٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (٢٦/١٣٦، ١٣٧)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٦/١١٦).

أبي ليلى، وسلكا في الباب طريقًا سهلاً، وهو اعتبار الأطراف بالنفوس؛ لأنها تابعة للنفوس، فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس، فكذلك في الأطراف لكونها تابعة لها"[1].

أما أصحاب المذهب الثاني فلم يقيموا قولهم على أسس من النصوص؛ بل أقاموه على أساس القياس أو الأخذ بالمعقول، فلا يقوى على النهوض أمام ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

وأما قولهم بأن اختلاف القيمة يمنع جريان القصاص فغير مسلّم؛ لأن اختلاف الدية في النفس لم يمنع القصاص في الأنفس فكذلك الأعضاء؛ بل لا نسلم أن الدية هي قيمة للعضو؛ بل هي تقدير شرعي تعبدي بدليل جواز دفع الصائل بالقتل على مال يريد أخذه أقل من ديته بكثير.

وعلى ما تقدم فلو كان الطبيب الجاني رجلاً والمجني عليها امرأة فإنه يقتص لها منه في النفس وما دونها والعكس دون الرجوع بشيء.

٦- **التكافؤ في العدد:** إذا تعدد الجناة بالاعتداء على شخص فقطعوا أحد أطرافه فهل يقتص من جميعهم أو تؤخذ منهم الدية. للفقهاء مذهبان في هذه المسألة:

المذهب الأول:

إذا قطع جماعة عضوًا واحدًا من شخص وجب القصاص على جميعهم، وهذا قول جمهور الفقهاء: المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية[2] وبه قال إسحق وأبو ثور[3].

وقد اشترط الشافعية والحنابلة في وجوب القصاص على الجماعة أن يكون فعلهم في قطع الطرف على وجه لا يميز فعل أحدهم عن الآخر بأن يقلعوا عينًا بضربة واحدة، أو يضعوا حديدة على مفصل ويتحاملوا عليها جميعًا، أو يمدوها فتبين، أو يلقوا صخرة على طرف إنسان فتقطعه كما لو اجتمعوا على قتل نفس.

أما إذا تميز فعل أحدهم عن الآخر بأن قطع كل واحد من جانب، أو وضعوا منشارًا وكل واحد يجذبه مرة فلا قصاص على واحد منهم؛ لأن كل واحد لم يقطع الطرف ولم يشارك في قطع جميعها، وإن كان فعل كل واحد منهم يمكن الاقتصاص منه بمفرده اقتُص منه على قدر فعله.

---

(١) العناية شرح الهداية بهامش فتح القدير للبابرتي (٢٣٥/١٠).

(٢) الخرشي (١٤/٨)، ومغني المحتاج للشربيني (٢٥/٤)، والمغني لابن قدامة (٢٣٢/٨)، والمحلى لابن حزم (٥١٢/١٠)، والبحر الزخار (٢١٨/٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٢٣٠/٨).

وهذا هو مذهب الشافعي، ولذا يقول: فأما إن قطع هذا يده من أعلاها إلى النصف وهذا من أسفلها حتى أبالها فلا تقطع أيديهما، ويحز من هذا بقدر ما حز من يده، ومن هذا بقدر ما حز من يده، إن كان هذا يستطاع[1].

أما المالكية ففرقوا في الحكم بين أن تكون جناية الجماعة عن تمالؤ وبين أن تكون من غير تمالؤ، فإن كان فعلهم عن تمالؤ اقتُص من كل منهم بقدر الجميع، تميزت أفعالهم أم لا. فإذا جنوا على المجني عليه بأكثر من عضو، بأن قلعوا عينه وقطعوا يده ورجله فإنه تقلع عين كل واحد وتقطع يده ورجله.

قال الدردير: "وأما إن تمالؤوا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أو لا"[2].

أما إذا لم تتميز أفعالهم فمنهم من يرى عليهم دية الجميع، أي جميع أفعالهم، ومنهم من يرى أن يقتص من كل واحد بقدر الجميع.

قال الدردير: "بقي النظر فيما إذا لم تتميز، فهل يلزمهم دية الجميع أو يقتص من كل بقدر الجميع؟ لكن الثاني بعيد جدًّا؛ إذ لو كانوا ثلاثة: قلع أحدهم عينه، والثاني قطع يده، والثالث رجله، ولم يتميز فعل كل واحد، لزم قلع عين كل واحد وقطع يده ورجله، مع أنه لم يجنِ إلا على عضو فقط"[3].

المذهب الثاني:

أن الجماعة إذا اشتركوا في قطع طرف فلا يقطعون به وهذا عند الحنفية، وبه قال الحسن البصري والزهري وسفيان الثوري وابن المنذر[4].

أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور على وجوب القصاص على الجماعة بالواحد بما يأتي:

١- ما روي أن شاهدين شهدا عند علي ﷺ على رجل بالسرقة فقطع يده، ثم جاءا بآخر فقالا: هذا هو السارق وأخطأنا في الأول، فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[5]، فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع

---

(١) الأم للشافعي (٦/٢٣).

(٢) الشرح الكبير للدردير (٤/٢٥٠).

(٣) المصدر السابق (٤/٢٥٠).

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي (٦/١١٥)، والمبسوط للسرخسي (٢٦/١٣٧)، والمغني لابن قدامة (٨/٢٣٢).

(٥) تقدم تخريجه ص٢٨٠.

يد واحدة[1].

٢- روى الشافعي أن عمر بن الخطاب ﷺ قتل نفرًا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعًا[2]. وقال الشافعي عن هذا الأثر: "فينبغي -عندي- لمن قال يقتل الاثنان أو أكثر بالرجل أن يقول: فإذا قطع الاثنان يد رجل قطعت أيديهما معًا، وكذلك أكثر من الاثنين"[3].

وقال زكريا الأنصاري[4] عن هذا الأثر: "ويقاس بالقتل غيره"[5] أي الجناية على ما دون النفس فإنها تقاس على النفس.

٣- ولأن كل جناية لو انفرد بها الواحد لأقيد، فوجب إذا اشترك فيها الجماعة أن يقادوا كالجناية على النفوس[6].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

١- إن كل واحد من القاطعين قاطع البعض لأن ما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر، فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض والاثنتان بالواحدة؛ لانعدام المساواة، فصار كما إذا أمرَّ كل واحد من جانب، بخلاف النفس فإن الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير، وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقيمة؛ ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والنفس السالمة من العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول، فكذا الاثنتان بالواحدة، فلا يصح القياس على النفس[7].

٢- ولأن إزهاق الروح لا يتجزأ فأضيف إلى كل واحد كاملاً، وقطع العضو يتجزأ، فمن الممكن أن يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك؛ ولهذا لو أمرَّ أحدهما السكين على قفاه والآخر على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص، وفي البدن لا يجب[8].

---

(١) المغني لابن قدامة والشرح (٢٣٣/٨).

(٢) تقدم تخريجه ص٢٥٨.

(٣) الأم للشافعي (٢٢/٦).

(٤) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أبو يحيى، مصري من أعيان فقهاء الشافعية، ومن حفاظ الحديث، ولد في سنيكة شرقية مصر، وتعلم في القاهرة. كف بصره سنة ٩٠٦هـ. له مصنفات في التفسير والتجويد والفقه والحديث ومصطلحه، توفي سنة ٩٢٦هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٨٠/٣).

(٥) تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب وبحاشية الشرقاوي (٣٦٣/٢).

(٦) نهاية المحتاج للرملي (٢٧٤/٧)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢٦٠/٣).

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي (١١٥/٦)، ودرر الحكام في شرح غرر الأحكام لمنلاخسرو (٩٧/٢)، والمبسوط للسرخسي (١٣٧/٢٦).

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي (١١٥/٦)، والهداية للمرغيناني (١٦٩/٤)، والمبسوط للسرخسي (١٣٧/٢٦).

٣- ولأن القتل بطريق الاجتماع يغلب فيه عدم لحوق الغوث، والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة؛ لأنه يفتقر إلى مقدمات بطيئة فيلحق المجني عليه الغوث[١].

٤- ثبت وجوب القصاص في مسألة الاشتراك في الجناية على النفس بالأثر والإجماع على خلاف القياس، والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها[٢].

٥- أن المماثلة فيما دون النفس معتبرة، ولا مماثلة بين الأيدي ويد واحدة لا في الذات ولا في الفعل. أما في الذات فلا شك فيه؛ لأنه لا مماثلة بين العدد وبين الفرد، يحققه أنه لا تقطع الصحيحة بالشلاء، والفائت في هذه هو المماثلة من حيث الوصف فقط، ففوات المماثلة في الوصف لما منع جريان القصاص فيها ففواتها في الذات أولى.

وأما في المنفعة فلأن من المنافع ما لا يتأتى إلا باليدين؛ كالكتابة والخياطة ونحو ذلك، وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة.

وأما في الفعل فلأن الموجود من كل واحد منهما قطع بعض اليد، والجزاء قطع كل اليد من كل واحد منهما، وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد، وانعدام المماثلة من وجه تكفي لمنع جريان القصاص، كيف وقد انعدمت من وجوده[٣].

المناقشة والترجيح:

١- إن استدلال أصحاب القول الأول بالأثر السابق عن علي ﷺ بقوله: "لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما" على وجوب القصاص من الجماعة بالواحد في الجناية على الأطراف. اعترض المخالفون عليهم بأن القصاص في الأطراف يشترط فيه المساواة ولا مساواة بين القصاص من الجماعة بالواحد.

ويجاب عنه بأنه لا عبرة بالقياس أو النظر في مقابلة الأثر كما في هذا الأثر، والأثر الآخر المروي عن عمر ﷺ: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء..." الخ.

وما استدل به أصحاب القول الأول من "أن كل جناية لو انفرد بها الواحد لأقيد..." الخ استدلال مسلَّم؛ لأن المشتركين في جناية طرف المجني عليه إذا لم تتميز أفعالهم صارت كفعل الجاني الواحد لصدورها عن قصد وعدوان.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (١١٥/٦)، والهداية للمرغيناني (١٦٩/٤).
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (١١٥/٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٣٩/٧).
(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٩/٧).

٣- واستدلال أصحاب القول الأول بأن القصاص كما يستحق في النفس فوجب أن يستحق في الطرف استدلال مقنع ومقبول؛ لأن الأطراف هي جزء من النفس وتابعة لها. فلا فرق بين أن يتعاون جماعة على قتل نفس، أو يتعاونوا على جناية طرف، فالجناية في الموضعين سببها واحد، وهو الاشتراك في جريمة الاعتداء على بدن إنسان بغير حق.

٤- وأما استدلال أصحاب القول الثاني بأن كل واحد من القاطعين قاطع للبعض.. الخ على عدم القصاص من الجماعة بالواحد في جناية الأطراف غير سديد؛ لأن من باشر في إبانة طرف اعتبر قاطعًا كاملاً، ولو كان متعاونًا مع جماعة لتحقق القصد منه والعدوان.

٥- واستدلال أصحاب القول الثاني بأن إزهاق الروح لا يتجزأ فأضيف إلى كل واحد كاملاً.. الخ، فيه نظر؛ لأن زهوق الروح وإن كان لا يتجزأ إلا أن العمل الذي بسببه تزهق الروح يمكن أن يتجزأ كأن يقطع أحدهم رجليه والآخر يطعنه في ظهره والآخر في رقبته، أو يحمل عليه اثنان بطلقات نارية حتى تزهق روح المجني عليه، فكما يقولون في النفس: "فأضيف إلى كل واحد كاملاً" أيضًا في الاشتراك في جناية الأطراف يمكن أن يضاف الفعل إلى كل واحد كاملاً؛ لأن كل واحد منهم بمباشرته للجناية، وتعمده على وجه العدوان يجعله كأنه قام بالجناية بأكملها.

٦- واستدلال أصحاب القول الثاني بأن الاشتراك في جناية النفس يغلب فيه عدم لحاق الغوث بخلاف الجناية على الأطراف غير مسلم؛ لأن لحوق الغوث أو عدمه يتساوى فيه الاشتراك في الجناية على النفس والجناية على الأطراف؛ لأن الذين يعمدون إلى تنفيذ الجريمة سواء أكانت في النفس أو في الأطراف يحذرون من الغوث، وفي الغالب ينفذون جنايتهم في مكان خالٍ أو بعيد عن السلطة وعن الناس، وحينئذ لا يصلح أن يكون دليلاً على عدم وجوب القصاص من الجماعة.

٧- وأما استدلال أصحاب القول الثاني بأن وجوب القصاص ثبت في مسألة الاشتراك في الجناية على النفس بالأثر والإجماع على خلاف القياس، والطرف ليس مثلها غير مقبول؛ لأن الجناية على الأطراف -كما قلنا فيما سبق- أنها جزء من النفس وتابعة لها، والحكمة من وجوب القصاص في المشتركين في الجناية على النفس هي نفس الحكمة في وجوب القصاص في المشتركين على الأطراف، فالأثر والإجماع الواردان في المشتركين في الجناية على النفس يشمل أيضًا المشتركين في الجناية على الأطراف، فلا وجه حينئذ للتفرقة بينهما.

٨- واستدلال أصحاب القول الثاني بأنه لا مماثلة بين الأيدي واليد الواحدة لا في الذات ولا في العقل غير سديد؛ لأن الأخذ بالأثرين السابقين أولى من الأخذ بالقياس أو النظر.

بعد هذا العرض يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من وجوب القصاص على الجماعة بجنايتهم على أطراف الواحد وما يجري مجراها كما في الجناية على النفس؛ لأن أخذ الجماعة بالواحد فيه تحقيق معنى الزجر والردع وحماية الجماعة؛ إذ لو كان الاشتراك في قطع الطرف أو ما دون النفس سببًا للتخلص من عقوبة القصاص لرأيناه أكثر وقوعًا، ولسهل على الأشرار أن يتعاونوا على سفك دماء الناس. والاعتداء على واحد هو اعتداء على الجماعة؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة: ٣٢]، وإن كان النص في الجناية على النفس فيؤخذ منه أيضًا الاعتداء على الأطراف، فإن من جنى على عضو إنسان فكأنه اعتدى على أعضاء جميع الناس، ويقول ﷺ: **"لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار"**(١)، ولو كان النص أيضًا في الجناية على النفس فإنه يشمل أيضًا المشتركين في الجناية على ما دون النفس؛ لأنها تابعة لها.

وإذا كانت هذه الجناية الطبية لا تحصل غالبًا إلا بالاشتراك وتعاون بين الجناة فإنه يقتص من الجماعة للواحد فيما دون النفس كما يقتص منهم في النفس.

الشروط الخاصة بالقصاص في الجناية على ما دون النفس:

للقصاص في الجناية على ما دون النفس شروط خاصة ترجع إلى أساس واحد وهو تحقيق التماثل، ومقتضاه تحقيق التماثل بين الجناية والعقوبة في أمور ثلاثة: التماثل في الفعل، والتماثل في المحل (أو الموضع والاسم)، والتماثل في المنفعة (أو الصحة والكمال)، وأضاف الحنفية(٢) التماثل في الأرش، وبنوا عليه انعدام التكافؤ بين أطراف المرأة والرجل، وبين الحر والعبد؛ لأن ما دون النفس عندهم له حكم الأموال لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال، فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في إتلاف الأموال كما قدّمنا في مسألة التكافؤ، والدليل على اشتراط التماثل قول الله تعالى: ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: ٤٥] وقوله ﷻ: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ [النحل: ١٢٦] وقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤] لأن دم الجاني معصوم إلا بقدر جنايته، فما زاد عليها فمعصوم يمنع التعرض له، فلا تصح الزيادة في القصاص(٣).

والآن نعود إلى ذكر الأمور الثلاثة:

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٩٨) وقال: هذا حديث غريب.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٧/٧-٣١٠)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١١٢/٦)، والمبسوط للسرخسي (١٣٧/٢٦، ١٦١).

(٣) المغني لابن قدامة (٤١٠/٩، ٤١١)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١١٥/٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٩٧/٧-٣١٠).

١- التماثل في الفعل (أو الاستيفاء بلا حيف ولا زيادة):

يشترط لجواز استيفاء القصاص الأمن من الحيف -أي الجور والظلم- ولا يؤمن من الحيف إلا إذا كان القطع في الأطراف من المفاصل كمفصل الزند، أو مفصل المرفق، أو الكتف من اليد، أو مفصل الكعب أو الركبة أو الورك من الرجل، أو له حد ينتهي إليه كمارن الأنف (وهو ما لان منه)، فإن كان القطع من غير مفصل، أو لم يكن له حد ينتهي إليه كالقطع من قصبة الأنف أو من نصف الساعد أو العضد أو الفخذ فللفقهاء ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

لا قصاص على الجاني؛ بل عليه الدية، وبه قال الحنفية[١] والحنابلة[٢].

واحتجوا بما يأتي:

١- روى نمران بن جارية عن أبيه "أن رجلاً ضرب على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية، فقال: يا رسول الله، إني أريد القصاص، فقال: **خذ الدية بارك الله لك فيها**" ولم يقضِ بالقصاص[٣].

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة في أن الجاني قطع طرف المجني عليه من غير مفصله، وحينئذ لا يتحقق استيفاء القصاص بالمثل، فلا يجب القصاص على الجاني.

٢- ولأن القطع إن كان من غير مفصل فلا يؤمن فيه من الحيف[٤].

المذهب الثاني:

يقتص من الجاني من أقرب مفصل إلى محل الجناية ويعطى للمجني عليه حكومة الباقي، إلى هذا ذهب الشافعية[٥].

وحجتهم: أن هذا فيه استيفاء بعض الحق، والميسور لا يسقط بالمعسور.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٨/٧)، والمبسوط للسرخسي (٨١/٢٦، ٨٢، ١٣٥)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١١١/٦)، وحاشية ابن عابدين (٥٥٠/٦، ٥٥١).

(٢) كشاف القناع للبهوتي (٥٤٨/٥) والمغني لابن قدامة (٢٥٥/٨).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٦٣٦) وفي سنده ضعف.

(٤) كشاف القناع للبهوتي (٥٤٨/٥)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٩٨/٧).

(٥) الأم للشافعي (٣٣٣/٧) ومغني المحتاج للشربيني (٢٨/٤) .

قال الشافعي رحمه الله: "يُؤخذ من الجارح كما أخذ من المجروح، فإذا كان على الابتداء يعلم أنه يقدر على أنه يقتص منه - فلا يزاد فيه ولا ينقص - اقتُص منه، وإذا كان لا يقدر على ذلك فلا قصاص فيه، وأولى الأشياء ألا يقتص منه كسر اليد والرجل لمعنيين:

أحدهما: أن دون عظمهما حائلاً من جلد وعروق ولحم وعصب ممنوع إلا بما وجب عليه، فلو استيقنا أن نكسر عظمه كما كسر عظمه -لا نزيد فيه ولا ننقص- فعلنا، ولكنا لا نصل إلى العظم حتى ننال مما دونه مما وصفت مما لا يعرف قدره مما هو أكثر أو أقل مما نال من غيره.

وثانيهما: أنا لا نقدر على أن يكون كسْر ككسْر أبدًا"[1].

المذهب الثالث:

يقتص من الجاني في كل ما يستطاع إلا ما يعظم خطره وبه قال المالكية[2]؛ لعموم الأدلة الدالة على القصاص في النفس وما دونها، فكل ما أمكن استيفاؤه فإنه مشروع، والميسور لا يسقط بالمعسور.

الترجيح:

الذي يظهر عند البحث والتدقيق أن العلماء متفقون على اشتراط السلامة عند استيفاء القصاص من طرف أو فيما دون النفس، سواء كانت السلامة المقصود بها سلامة النفس، أو سلامة عضو آخر غير مقتص منه، فإذا كان يخشى أن يؤدي القصاص إلى تلف عضو آخر امتنع القصاص، وعليه فإن الراجح هو مذهب المالكية؛ لأنه أقرب المذاهب إلى هذا المعنى.

وأما الذين منعوا القصاص وقالوا بأنه غير ممكن واستدلوا بحديث نمران المتقدم فإنه لا يصح.

ومما يقوي مذهب المالكية هذا أن الاقتصاص في مثل الجراحات والجناية على الأطراف وما أجري بحراها كان ولا يزال مما يسند إلى الأطباء ليضبطوا الاستيفاء من جهة، وليؤمن من السراية إلى النفس أو بقية الأعضاء من جهة أخرى.

ومع تقدم الطب وتقنياته في العصر الحديث فإنه تمكن المماثلة في القصاص بالفعل، لا سيما وأن مثل هذه الجنايات الطبية إنما تتم تحت مخدر عام غالبًا، فيكون القصاص على هذا النحو.

وإنما منع من منع من الفقهاء خشية عدم حصول التماثل في الفعل، وأما مع المقدرة والإمكان فلا ينبغي أن يعطل القصاص؛ تحقيقًا لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

---

(١) الأم للشافعي (٣٣٣/٧).

(٢) مواهب الجليل للحطاب (٢٤٧/٦)، والشرح الكبير للدردير (٢٥٣/٤).

فإن لم تؤمن السراية وخشي الانتقال من الجرح إلى النفس فإنه يمتنع القصاص في هذه الجراحات الخطيرة؛ ككسر العنق أو العمود الفقري أو كان الجرح الجائف لا تؤمن معه المضاعفات التي قد تودي بالنفس. والمرجع في هذا إلى أهل الثقة والديانة من الأطباء.

٢-المماثلة في المحل (أو الموضع والاسم):

من المعلوم أن بعض أعضاء الجسم ينقسم إلى يمين ويسار كاليدين والرجلين والعينين، كما ينقسم بعضها إلى أعلى وأسفل كالشفتين، فلا تقطع اليد بغير اليد، ولا الرجل بغير الرجل، ولا تقطع اليد أو الرجل أو العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى؛ لعدم المماثلة فيما بينهما، ولا الإبهام إلا بالإبهام، ولا السبابة إلا بالسبابة، ولا الوسطى إلا بالوسطى، ولا البنصر إلا بالبنصر، ولا الخنصر إلا بالخنصر؛ لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأجناس المختلفة، وكذلك أصابع اليدين والرجلين فلا تؤخذ منها اليمين إلا باليمين، ولا اليسرى إلا باليسرى. وكذا الأسنان لا يؤخذ الناب منها إلا بالناب، ولا الضرس إلا بالضرس، ولا تؤخذ الثنية إلا بالثنية؛ لاختلاف منافعها، فإن بعضها قواطع، وبعضها طواحن، وبعضها ضواحك، واختلاف المنفعة بين الشيئين يلحقهما بجنسين، ولا مماثلة عند اختلاف الجنس، وكذا لا يؤخذ الأعلى منها بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى؛ لأن المنفعة متفاوتة بينهما[1].

وقد تعلق ابن شبرمة بعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ على أن اليمنى تفقأ باليسرى وكذلك العكس، وأجرى ذلك في اليد اليمنى واليسرى، وقال: تؤخذ الثنية بالضرس والضرس بالثنية لعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾.

والذين خالفوه – وهم علماء الأمة – قالوا: العين اليمنى هي المأخوذة باليمنى عند وجودها، ولا يتجاوز ذلك إلى اليسرى مع الرضا، وذلك يبين لنا أن المراد بقوله تعالى: ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ استيفاء ما يماثله من الجاني، فلا يجوز له أن يتعدى إلى غيره، كما لا يتعدى من الرجل إلى اليد في الأحوال كلها، وهذا لا ريب فيه[2].

ونقل ابن عابدين عن صاحب الجوهرة إجماع المسلمين على أنه لا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى، وكذا اليدان والرجلان وكذا أصابعهما.

ويؤخذ إبهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى، ولا يؤخذ شيء من

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٧/٧)، وحاشية ابن عابدين (٥٥١/٦-٥٥٤)، ومواهب الجليل للحطاب (٢٤٦/٦)، والشرح الكبير للدردير (٢٥٢/٤)، والمهذب للشيرازي (١٧٧/٢-١٨١)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٥٣/٥).
(٢) تفسير القرطبي (٢١٩٠/٣).

أعضاء اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى[1].

وبناءً على ما تقدم فإنه إذا جرى الاعتداء على الكلية فإنه لا يؤخذ من الجاني إلا الكلية، يمنى كانت أو يسرى، وكذا إذا جنى على إحدى الرئتين، وإذا جرى الاعتداء على فصٍّ معين من الكبد فالقصاص جارٍ فيما يماثله عند الجاني.

٣-التماثل في الصحة والكمال:

يشترط في القصاص المساواة بين عضو الجاني وعضو المجني عليه في الصحة والكمال، فلا تقطع يد صحيحة بيد شلاّء، ولا رجل صحيحة برجل شلاء، عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد؛ لأن الجاني يأخذ فوق حقه[2].

وإذا كان طرف الجاني أشل وطرف المجني عليه سالمًا فإن المجني عليه يخير بين القصاص أو أخذ دية طرفه، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي وأحمد؛ لأنه يأخذ دون حقه[3].

واشترط الشافعي وأحمد إن اختار المجني عليه القصاص أن يقرر أهل الخبرة أن قطع العضو الأشل لا يؤثر على حياة المقتص منه، أما إذا أخبروا بأن القطع يؤثر على حياة الجاني لم يجز القصاص؛ لأنه يأخذ نفسًا بطرف[4].

ويرى مالك أن لا يقطع الصحيح بالأشل ولا الأشل بالصحيح وإن رضي المجني عليه، إلا إذا كان الطرف الأشل فيه نفع للجاني، وإذا لم يكن فيه نفع تتعين الدية حينئذ على الجاني[5].

وذهب الشافعي وأحمد إلى أن الطرف الأشل يؤخذ بالطرف الأشل للمساواة بينهما[6].

أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص بين الطرفين الأشلّين؛ لأنه يشترط التماثل في الأرش، والأطراف يسلك فيها مسلك الأموال والشلل يختلف تأثيره من عضو لآخر، وحينئذ لا يتساوى أرشهما[7].

ولا يؤخذ الكامل بالناقص؛ كيد أو رجل كاملة الأصابع فإنها لا تؤخذ بيد أو رجل تنقص

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٥٣/٦).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٩/٧)، والمهذب للشيرازي (١٨١/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٧٢/٨).

(٣) المهذب للشيرازي (١٨١/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٧٣/٨).

(٤) المهذب للشيرازي (١٨١/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٧٣/٨، ٢٧٤).

(٥) الشرح الكبير للدردير (٢٥٢/٤).

(٦) المهذب (١٨١/٢)، والمغني لابن قدامة والشرح (٤٥٤/٩).

(٧) بدائع الصنائع للكاساني (٣٠٣/٧).

أصبعًا أو أكثر؛ لأن المجني عليه يأخذ فوق حقه، وهذا عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد[1].

وبناء على ما سبق فلو أن الطبيب استأصل عضوًا مريضًا بغير إذن أو علم صاحبه ولا اضطرار، فإنه مع ثبوت القصاص للمجني عليه فلا تؤخذ كلية سليمة بمريضه مثلاً، ولا رئة سليمة بمريضة، ولا جزء كبد سليمة بمريضة وهكذا.. وذلك لانتفاء التماثل في الصحة والكمال.

سراية الجناية فيما دون النفس:

يقصد بالسراية أثر الجرح ومضاعفاته في النفس أو في عضو آخر، فإذا سرت جناية الجاني من عضو إلى آخر أو إلى نفس المجني عليه، فهل يقتص في الجناية فحسب دون السراية؟ فلو أن الطبيب الجاني عدا على كلية المريض الصحيحة فاقتطعها بدون إذن المريض أو بإذن المعيب، فسرى ذلك إلى الأخرى فأعطبها أو إلى النفس فأهلكها، فكيف يكون الحكم؟

أولاً: سراية الجناية إلى النفس:

إذا سرت الجناية من العضو المقطوع إلى النفس فهلكت، فلا خلاف بين الفقهاء على وجوب القصاص في النفس عندئذ.

قال ابن قدامة: "سراية الجناية مضمونة بلا خلاف؛ لأنها أثر الجناية، والجناية مضمونة، فكذلك أثرها. فإن سرت إلى النفس فقد وجب القصاص فيه، ولا خلاف في ذلك"[2].

وقال الكاساني: "ولو جنى على ما دون النفس فسرى إلى النفس فإن كان الجاني متعديًا في الجناية فمات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت الجناية مما توجب القصاص لو برئت أو لا توجب"[3].

وقال الرملي: "(ولو) (قطع فسرى) القطع للنفس (فللولي حز رقبته) تسهيلاً عليه (وله القطع) طلبًا للمماثلة ما لم يقل: قصدي العفو عنه بعده (ثم الحز) للرقبة (وإن شاء انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل المماثلة وليس للجاني في الأولى طلب الإمهال بقدر حياة المجني عليه، ومن ثم جاز أن يوالي عليه قطع أطراف فرقها ولا في الثانية طلب القتل أو العفو"[4].

وقال ابن حزم: "لو جرحه موضحة عمدًا فذهبت منها عيناه اقتص له من الموضحة ومن

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٣٠٢/٧) والمهذب للشيرازي (١٨١/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٧٣/٨).

(٢) المغني لابن قدامة (٢٦٨/٨) بتصرف يسير.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٣٠٤/٧) بتصرف يسير.

(٤) نهاية المحتاج للرملي (٣٠٥/٧).

العينين معًا وهكذا في كل شيء، فلو مات منها قتل به؛ لأن كل ذلك تولد من جناية عدوان"[1].

وجاء في الموسوعة الفقهية: "سراية الجناية مضمونة بلا خلاف بين الفقهاء لأنها أثر الجناية، والجناية مضمونة وكذلك أثرها، ثم إن سرت إلى النفس كأن يجرح شخصا عمدا فصار ذا فراش (أي ملازمًا لفراش المرض) حتى يحدث الموت، أو سرت إلى ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف، كأن يجني على عضو عمدا فيذهب أحد المعاني كالبصر والسمع ونحوهما وجب القصاص بلا خلاف"[2].

ثانيًا: سراية الجناية إلى عضو آخر:

إذا سرت الجناية إلى عضو آخر فقد اختلف الفقهاء في حكم السراية على مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول:

يرى المالكية والشافعية أن القصاص في الجناية لا في السراية، أي: في الكلية المقطوعة لا المعطوبة؛ لأن العمد هو ما كان إتلافه عن مباشرة، وهذا لم يوجد فيما تلف بالسراية[3]، فلا يقتص في الكلية الثانية أيضًا.

المذهب الثاني:

وذهب الحنابلة إلى أن القصاص في الجناية والسراية إلا إذا كانت السراية بالشلل ففيها الدية.

وحجتهم: أن ما وجب فيه القصاص بالجناية وجب بالسراية كما هو الحال في النفس، فإنه يقتص من النفس في حالة سراية الجناية إليها، ولأن العضو الثاني تلف بفعل أوجب القصاص فوجب القصاص فيه، كما لو ضرب إبهامه فمرق إلى سبابته وجب القصاص فيها[4]. أما السراية في الشلل فإنما لم يجب القصاص فيها لعدم المماثلة في القطع والشلل[5].

المذهب الثالث:

وأما الحنفية: فالأصل عندهم أن الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر والعضو الثاني لم يكن فيه قصاص فلا قصاص في الأول أيضًا. فمن قطع أصبعًا فشلت الكف بسببها فلا

---

(١) المحلى لابن حزم (١١/٤٣).

(٢) الموسوعة الفقهية (٣٣/٢٧٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٨/٢٦٨)، والكافي في فقه أهل المدينة ص٥٩٣، والمهذب للشيرازي (٢/١٨١).

(٤) المغني لابن قدامة (٨/٢٦٨).

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٣٠٦)، والمغني لابن قدامة (٨/٢٦٨).

قصاص فيهما، وعلى الجاني دية اليد؛ لأن الموجود من القاطع قطع مشلٌّ للكف، ولا يتمكن المقطوع منه على مماثلته فامتنع القصاص.

ولأن الجناية واحدة، فلا يجب بها ضمانان مختلفان وهما القصاص والمال، وخاصة عند اتحاد المحل؛ لأن الكف مع الأصبع بمنـــزلة عضو واحد[1].

الترجيح:

والذي أميل إلى ترجيحه هو ما قاله الحنابلة في سراية الجناية وهو القصاص في الجناية والسراية؛ لأن تلف العضو الآخر كان نتيجة العدوان.

وعليه فلو أن الطبيب الجاني قد استأصل الكلية اليمنى، فعطبت الثانية أو حصل فيها فشل كلوي، أو ضمرت، فإنه يسأل عن كلتا الكليتين في جناية عمدية موجبة للقصاص، تحقيقًا للردع وحسمًا لمادة العدوان.

أما لو اقتص المجني عليه من الجاني فقطع كليته قصاصًا ثم سرى القصاص إلى الكلية السليمة فأعطبت، فلا ضمان على المجني عليه عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية[2]؛ وذلك لما ورد من قول عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا: "من مات من حد أو قصاص لا دية له الحق قتله"[3]. ولأن القصاص فعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضمونًا كالإمام إذا قطع يد السارق فتلف منه عضو آخر، فكما أنه ليس في الوسع التحرز عند الحد من السراية فكذلك عند إقامة القصاص.

وقت القصاص فيما دون النفس:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: لا يجوز القصاص في الأطراف عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية[4] إلا بعد برء الجرح واستقراره.

ويرى المالكية تأخير القصاص على الجاني في الحر والبرد الشديدين مخافة الهلاك، وكذا المرض

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٣٠٧/٧).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٣٠٤/٧)، والمنتقى للباجي (١٣٠/٧، ١٣١)، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤٧٩/٨)، والمغني لابن قدامة (٢٦٨/٨).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٦٨/٨).

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٨/٦)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٣٦/٥)، والمغني لابن قدامة ومعه الشرح (٢٦٩/٨)، والشرح الكبير للدردير (٢٦٠/٤)، والبحر الزخار (٢٣٨/٥)، وجواهر الكلام (٣٥٧/٤٢).

المخوف للجاني[1].

واستدلوا بما يأتي:

١- بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أقدني، قال: "**حتى تبرأ**" ثم جاء إليه فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله عرجت، قال: "**قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله وبطل عرجك**" ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه[2].

وجه الدلالة:

وفي هذا دليل على أن القصاص قبل أن يبرأ الجرح معصية؛ لقول رسول الله ﷺ "**قد نهيتك فعصيتني**" ومعصيته ﷺ لا تجوز، فتبين عدم جواز القصاص قبل برء المجني عليه من الجرح، وإذا اقْتُصَّ من الجاني قبل بُرْء المجني عليه ثم سرت الجناية كانت سرايتها هدرًا[3].

٢- وبما روى جابر: "أن رجلاً جرح فأراد أن يستقيد، فنهى رسول الله ﷺ أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح"[4].

وجه الدلالة:

وفي هذا الحديث دلالة واضحة على عدم القصاص من الطرف قبل برئه؛ للنهي الصريح عن القصاص قبل أن يشفى المجروح.

٣- ولأن الجراح يعتبر بنهاياتها لاحتمال أن تسري إلى النفس فيتبين أنه قتل، فلا يعلم أنه جرح إلا بعد برئه واستقراره[5].

المذهب الثاني: وذهب الشافعية إلى جواز القصاص على الفور، ويستحب تأخيره إلى برء الجرح[6].

واحتجوا بما يأتي:

١- بما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة "أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في رجله، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقدني، قال: "**حتى تبرأ**"، قال: أقدني، قال: "**حتى تبرأ**"، قال: أقدني، فأقاده،

---

(١) الشرح الكبير للدردير (٢٥٩/٤)، وفتح الجليل للشيخ عليش (٧٣/٩).

(٢) تقدم تخريجه ص٢٥٢.

(٣) الكافي لابن قدامة (٤٠/٤).

(٤) أخرجه الدارقطني (٨٨/٣)، والبيهقي (٦٧/٨)، وابن الجوزي في التحقيق (٣١٦/٢)، وفي بعض أسانيده ضعف، وفي الأخرى إرسال وقَلب. وانظر: نصب الراية للزيلعي (٤٧٨/٤).

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي (١٠٦/٦)، والمغني لابن قدامة (٢٦٩/٨).

(٦) المهذب للشيرازي (١٨٥/٢)، ونهاية المحتاج للرملي بحاشية الشبراملسي (٣٠٣/٧).

ثم عرج، فجاء المستقيد فقال: حقي، فقال النبي ﷺ: **"لا حق لك"**[(١)].

وجه الدلالة:

دل الحديث على ثلاثة أشياء، أحدها: تعجيل القصاص قبل البرء، والثاني: استحباب تأخير القصاص إلى وقت البرء، والثالث: جواز القصاص بغير آلة الجناية؛ لأنها كانت بقرن[(٢)].

٢- ولأن القود واجب بالجناية والبرء عافية من الله تعالى لا توجب سقوط القود، وسرايتها لا تمنع من القود، فوجب أن يكون استقرار الجناية على أحد الحالين غير مانع من تعجيل القود.

ويحمل الشافعية ما استدل به الجمهور من السنة بأنه محمول على الندب[(٣)].

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز القصاص قبل البرء؛ لأن حكم الجرح يتبين بالبرء، فربما يسري إلى عضو آخر فيتلفه فله حكم أو يسري إلى نفس المقطوع منه فله حكم آخر، فلا يعلم حال الجناية إلا بعد البرء والاستقرار.

أما قولهم إن تأخير القصاص محمول على الاستحباب فغير مسلَّم؛ لأن في الحديث الأول: "ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه"، وهذا صريح بعدم الجواز.

وقال الشوكاني عنه: "يدل على تحريم الاقتصاص قبل الاندمال؛ لأنه لفظ، ثم يقتضي الترتيب فيكون النهي الواقع بعدها ناسخًا للإذن الواقع قبلها"[(٤)].

وأيضًا في الحديث الثاني النهي صريح بعدم جواز الاقتصاص قبل البرء.

وأما قولهم إن البرء عافية من الله تعالى لا توجب سقوط القود، فالبرء ليس مسقطًا للقود وإنما هو مبيِّن لحكم القود، هل يكون في العضو الذي وقعت عليه الجناية، أم في غيره، أم يتعداه إلى النفس.

ومما يقوي جانب الجمهور ما نقله ابن المنذر من الإجماع على الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ، حيث قال رحمه الله: "وأجمعوا على أن الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ صاحب الجرح وهذا رأي من نحفظ عنه من أهل العلم"[(٥)].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩/٤٥٢)، والدارقطني (٣/٨٩)، وقد اختُلف فيه على عمرو بن دينار؛ فَرُوِيَ عنه على هذا الوجه، وقيل عنه من مسند جابر. وانظر: نصب الراية للزيلعي (٤/٣٧٨).

(٢) المهذب للشيرازي (٢/١٨٥)، والمغني لابن قدامة (٨/٢٦٩)، ونيل الأوطار للشوكاني (٧/١٧٦).

(٣) نيل الأوطار للشوكاني (٧/١٧٦)، والمهذب للشيرازي (٢/١٨٥).

(٤) نيل الأوطار للشوكاني (٧/١٧٦).

(٥) الإجماع لابن المنذر ص١١٦.

حكم إعادة زرع الأعضاء المقطوعة في المجني عليه:

لعل أول ما ينبغي الانشغال به عند تحقق وقوع جريمة اقتطاع الأعضاء جراحيًّا هو البحث عن العضو المقطوع ومحاولة رده إلى صاحبه؛ لما تمهد في محكمات الشرع أنه يجب رد المسروق والمغصوب بعينه إن كان قائمًا، فإذا استبان أن العضو المقطوع لا يزال موجودًا وفي صورة يمكن معها نقله إلى صاحبه مرة أخرى، فلا ينبغي التردد في جواز ذلك.

ويمكن تخريج هذه المسألة على ما أفتى به الأئمة من جواز رد عضو قطع من الجسد.

ففي مسائل صالح للإمام أحمد أنه قال لأبيه: "قلت: قطع عضوين من الجسد؟ قال: لا بأس أن يعيده مكانه، وذاك أن فيه الروح، مثل الأذن تقطع فيعيدها بطرائها"[1].

كما أن القياس يشهد لهذا الحكم، فإنه إذا جاز بتر العضو وإبانته من الجسم عند الحاجة أو ضرورة علاج، فلأن يجوز رده عند وجود الحاجة أولى وأحرى.

كما أن في إعادة العضو المقطوع استعادة لأسباب الصحة والعافية، ودفعًا لأسباب الحرج والمشقة والمرض، فإعادة هذا العضو المقطوع متفق مع مقاصد الشريعة ومتسق مع روحها السامية.

وقد نقل القرطبي[2] في تفسيره[3]، والنووي في المجموع[4] أن الإمام الشافعي نص على عدم جواز إعادة الأذن المقطوعة، ومستند هذا القول: أن العضو بعد انفصاله صار نجسًا فلم تجز إعادته لئلا يؤدي إلى بطلان الصلاة.

إلا أن النووي قال: "ولكن المذهب طهارته وهو الأصح عند الخراسانيين".

وقد رد الإمام ابن العربي المالكي[5] على ذلك فقال: "وهذا غلط، وقد جهل من خفي عليه أن ردها وعودها بصورتها لا يوجب عودها بحكمها؛ لأن النجاسة كانت فيها للانفصال وقد

---

(١) الروايتين والوجهين لأبي يعلى (٢٠٢/١).

(٢) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، أبو عبد الله الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي، المفسر الشهير، ولد سنة ٢٠١هـ، كان من العلماء العارفين، له مصنفات؛ منها: الجامع لأحكام القرآن -وهو من أجل التفاسير وأعظمها نفعًا- وكتاب الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى، والتذكرة بأمور الآخرة. توفي سنة ٢٧٦هـ. طبقات الحفاظ (٢٨١/١).

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٩٩/٦).

(٤) المجموع للنووي (١٣٩/٣).

(٥) محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر الإشبيلي المعافري الأندلسي، الملقب بابن العربي، القاضي العلامة الحافظ، ولد سنة ٤٦٨هـ، ورحل إلى المشرق لطلب العلم، جمع وصنف في الحديث والفقه والأصول وعلوم القرآن والأدب والنحو والتاريخ، وبرع في الأدب والبلاغة، وبعد صيته، وكان متبحرًا في العلم، ثاقب الذهن، موطأ الأكناف، كريم الشمائل. ولي قضاء إشبيلية. توفي سنة ٥٤٣هـ. طبقات الحفاظ (٤٦٨/١، ٤٦٩)، وفيات الأعيان (٢٩٦/٤، ٢٩٧)، وسير أعلام النبلاء (١٩٨/٢٠).

عادت متصلة، وأحكام الشريعة ليست صفات للأعيان وإنما هي أحكام تعود إلى قول الله ﷻ فيها وإخباره عنها"[١].

وأيضًا القول بنجاسة العضو المنفصل قول يحتاج إلى دليل، والراجح أن الآدمي طاهر حيًّا وميتًا، وأن ما قطع من حي فهو كميتته.

حكم إعادة العضو المقطوع من الجاني قصاصًا:

إذا تم إجراء القصاص على الطبيب الجاني وقطعت كليته مثلاً لجنايته على مريضه، وتحقق القصاص بالفعل، فهل يجوز بعدئذ أن يستعيد ما قطع منه بإجراء جراحة لإعادة زرعها؟

اختلف المعاصرون من أهل العلم في حكم إعادة العضو المقطوع قصاصًا على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

عدم جواز إعادة ما قطع قصاصًا مطلقًا، سواء تاب مرتكب الجريمة أو لم يتب، وسواء أذن صاحب الحق -المجني عليه- أم لم يأذن.

وهو قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[٢]، وهو قول فضيلة الشيخ بكر أبو زيد[٣]، وفضيلة الشيخ محمد بن عبد الرحمن آل الشيخ[٤]، وفضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع[٥]، وفضيلة الشيخ مولاي مصطفى العلوي[٦]، وفضيلة الشيخ أحمد محمد جمال[٧]، وفضيلة الشيخ خليل الميس[٨]، وفضيلة الدكتور سعود الثبيتي[٩]، وفضيلة الشيخ المختار السلامي[١٠]، وفضيلة الدكتور علي السالوس[١١]، وفضيلة الدكتور عبد الكريم اللاحم[١٢]، والأستاذ الدكتور محمد

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (١٣٤/٢).

(٢) قرار رقم ١٣٦ تاريخ ١٤٠٦/٦/١٧. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٦ ج١٩٩٠/٣ ص٢٢٢٤.

(٣) بحث: حكم إعادة ما قطع بحد أو قصاص، د/ بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٦ ج١٩٩٠/٣ ص٢١٦٤.

(٤) بحث: زراعة عضو استؤصل في حد، للشيخ محمد بن عبد الرحمن آل الشيخ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٦ ج١٩٩٠/٣ ص٢٢٠٧.

(٥) بحث: حكم إعادة اليد بعد قطعها في حد شرعي، للشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٦ ج٣/ ١٩٩٠ ص٢٢٤٣.

(٦) بحث: هل يجوز إعادة يد السارق إذا قطعت بصفة شرعية أم لا؟، مولاي مصطفى العلوي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٦ ج١٩٩٠/٣ ص٢٢٥٣.

(٧) بحث: زراعة الأعضاء البشرية، للشيخ أحمد محمد جمال، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٦ ج١٩٩٠/٣ ص٢٢٦٢.

(٨) المناقشة، كلام الشيخ خليل الميس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٦ ج١٩٩٠/٣ ص٢٢٧٥.

(٩) المصدر السابق ص٢٢٧٦.

(١٠) المصدر السابق ص٢٢٧٧.

(١١) المصدر السابق ص٢٢٧٨.

(١٢) المصدر السابق ص٢٢٧٩.

شريف أحمد[1]، ورجحه فضيلة الدكتور محمد الشنقيطي[2]، وفضيلة الدكتور عقيل العقيلي[3]، والباحثة ليلى سراج أبو العلا[4].

المذهب الثاني:

جواز إعادة العضو المقطوع قصاصًا بشرط إذن المجني عليه ورضاه، فإن كان المجني عليه قد تمكن من استعادة العضو المقطوع منه فلا يلزم الإذن حينئذ.

وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي[5]، وهو قول فضيلة الدكتور الصديق الضرير[6]، وفضيلة الدكتور وهبة الزحيلي[7] وفضيلة الشيخ محمد علي تسخيري[8].

المذهب الثالث:

التفريق بين ما إذا كان الجاني قد منع المجني عليه من إعادة العضو المقطوع فلا يمكّن الجاني من إعادة ما قطع منه قصاصًا معاملة بالمثل، أما إذا لم يمنعه من إعادتها لكن المجني عليه أبى، فإن الجاني إذا اقتص منه فلا يمنع من إعادة العضو المقطوع قصاصًا. وهذا ما ذهب إليه الشيخ عبد الله الركبان[9].

الأدلة والمناقشات:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى:﴿ **وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾ [المائدة:٤٥]، وقوله سبحانه: ﴿ **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ** ﴾ [النحل:١٢٦].

---

(١) المصدر السابق ص٢٢٨٨.

(٢) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي ص٣٩٦.

(٣) حكم نقل الأعضاء د/ عقيل العقيلي ص١٦.

(٤) نقل الدم وزرع الأعضاء، ليلى أبو العلا رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية التربية للبنات بمكة المكرمة، قسم الدراسات الإسلامية، تخصص فقه مقارن (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)، (٦٨٩/٢).

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع٦ ج٣/١٩٩٠) ص٢٣٠١.

(٦) المصدر السابق ص٢٢٩٣.

(٧) المصدر السابق ص٢٢٧٤.

(٨) المصدر السابق ص٢٢١٥.

(٩) المصدر السابق ص٢٢٧٢.

وجه الدلالة:

أن إعادة العضو الذي أبين بالقصاص تؤدي إلى عدم المماثلة التي أوجبتها الآيتان الكريمتان.

ثانيًا: المعقول:

١- القصاص فيه حياة المجتمع، وتحقيق العدل في مماثلة العقاب للجريمة، وهو شفاء للبدن الموتور بفوات عضو منه عدوانًا، وإعادة العضو المقطوع قصاصًا فيه تفويت لهذه المعاني، وإذا أعيد العضو لم تكن العقوبة مثلية على الدوام.

٢- بدن الإنسان إما أن يكون ملكًا خالصًا لله تعالى أو مشتركًا للعبد فيه حق، والتحقيق اجتماع الحقين، حق الله في الاستعباد، وحق العبد في الاستعمال، والعضو المقطوع بقصاص تمحض حقًّا لله تعالى وحقًّا لعبد آخر، وعليه فقد ارتفعت حقوق المقطوع منه ذلك العضو.

٣- إعادة العضو المقطوع قصاصًا يعتبر من تغيير خلق الله وهو محرم شرعًا فلا يجوز فعله؛ لأن الشرع أمر بالقطع فلا تجوز مضادة أمر الشارع.

أدلة المذهب الثاني:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥].

وجه الدلالة:

بعد إقامة القصاص تحققت المماثلة، فإن كان المجني عليه قد تمكن من استعادة ما قطع بالجناية، فلا يمنع الجاني أن يستعيد ما قطع منه قصاصًا، وليس له ذلك؛ لما يترتب عليه من منع المماثلة.

ثانيًا: المعقول:

١- إن حق العبد في القصاص مغلَّب على حق الله تعالى؛ لأن للعبد العفو عن القصاص إلى الدية وإلى غير بدل، فإذا تحقق القصاص ورضي المجني عليه أن يستعيد الجاني ما قطع منه، فلا يكون بذلك متعديًا على حق الله تعالى، كما أن حقوقه تعالى مبنية على الإسقاط والمسامحة.

٢- إن سماحة الشريعة ومقاصدها من اعتبارات التراحم تؤكد جواز إعادة العضو المقطوع قصاصًا إذا أذن أو رضي المجني عليه، ومن كان له حق العفو والرضى قبل القصاص يثبت له بعد القصاص كذلك.

أدلة المذهب الثالث:

استدلوا في الجملة بما استدل به أصحاب المذهب الثاني، وزادوا أنه إذا تمكن المجني عليه من استعادة ما قطع منه أو كان متمكنًا من ذلك فلم يفعل فقد أسقط حقه باختياره، فلا يحل له أن يمنع الجاني من استعادة ما قطع منه قصاصًا إذا طلب ذلك؛ لما فيه من تحقيق المصلحة للجاني، وتحقق المماثلة في الجزاء للمجني عليه.

الترجيح:

بعد النظر في أدلة كل فريق فإنه يترجح مذهب من قال بالجواز بشرط الإذن مع سقوطه في حالة ما إذا كان المجني عليه قد استعاد ما قطع منه، حيث يتحقق مع هذا الترجيح حصول القصاص المقصود شرعًا لتحقيق العدل، وكذا تحقق شفاء نفس المجني عليه، فإن أذن بطيب نفس منه للجاني فقد دل هذا على عفوه عن بقية حقه في استدامة القصاص.

ويرد على أصحاب القول الأول أن تحقيق العدل بالقصاص قد تحقق، وما وراء ذلك حق للمجني عليه. كما لا يقال بأن إعادة العضو المقطوع فيه تغيير للخلقة؛ لأن القطع كان لعارض الجناية، وبعفو المجني عليه يزول العارض.

الأثر الثاني: الدية:

تجب الدية في النفس وما دونها.

فتجب في القتل العمد العدوان ابتداءً أو بطريق البدل.

فأما ابتداءً ففي حالات امتناع القصاص من القاتل: كما في قتل الأصل لفرعه عمدًا عدوانًا، أو كما في المسلم يقتل كافرًا عمدًا منفردًا أو مشاركًا فلا قصاص عليه عند الجمهور ونحو ذلك من حالات وجوب الدية.

وأما بطريق البدل فعند سقوط القصاص بفوات محله أو بالعفو عنه إلى الدية، ونحو ذلك.

كما تجب الدية كعقوبة أصلية في جناية الخطأ في النفس أو ما دونها؛ لأن الخطأ يوجب الدية ابتداءً لا القصاص.

وقد سبق في الباب الأول بيان معناها وأدلة مشروعيتها، والأصول التي تجب فيها الدية ومقدارها من كل أصل، وخصائص دية العمد، ودية المرأة.

يشترط لوجوب الدية أن يكون المقتول معصوم الدم، أما الإسلام فليس بشرط لوجوبها، لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول، فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلمًا أو ذميًّا أو مستأمنًا[1].

والأصل في وجوب الدية بقتل المسلم أو الذمي أو المستأمن قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء:٩٢]. وهذا ما نصّ عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2]، ولكن الظاهرية يقولون إن هذه الآية الكريمة وردت بوجوب الدية إذ كان المقتول مسلمًا، وعلى هذا لا تجب على المسلم دية إذا قتل ذميًا أو مستأمنًا، والضمير الذي في قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ راجع إلى المؤمن المذكور في أول الآية، ولا ذكر للذمي ولا

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٥٢/٧).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٥٢/٧) والثمر الداني للأزهري ص ٥٧٥، وكفاية الطالب لأبي الحسن المالكي (٣٨٧/٢)، والأم للشافعي (١٠٥/٦)، والمهذب للشيرازي (١٩٠/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٨٩/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٥/٦).

للمستأمن في هذه الآية أصلاً، فصح أن إيجاب الدية على المسلم إذا قتل ذميًّا أو مستأمنًا لا يجوز(١).

ولكن قول الظاهرية ضعيف من وجوه، منها:

الأول: إن الله ﷻ ذكر المؤمن المقتول خطأ وحكمه، وذلك عموم يقتضي سائر المؤمنين إلا ما خصه الدليل، فغير جائز إعادة ذكر المؤمن بذلك الحكم في سياق الآية مع شمول أول الآية له ولغيره، فعلمنا أنه لم يرد المؤمن ممن كان بيننا وبينهم ميثاق.

الثاني: إن إطلاق القول بأنه من المعاهدين يقتضي أن يكون معاهدًا مثلهم، كقول القائل إن هذا الرجل من أهل الذمة يفيد أنه ذمي مثلهم. فظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾ يوجب أن يكون معاهدًا مثلهم، ألا ترى أنه لما أراد الله ﷻ بيان حكم المؤمن إذا كان من ذوي أنساب المشركين قال: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ فقيده بذكر الإيمان لأنه لو أطلقه لكان المفهوم منه أنه كافر مثلهم.

الثالث: لو كان الضمير في قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ راجعًا إلى المؤمن كما قال الظاهرية لما كانت الدية مسلمة إلى أهله؛ لأن أهله كفار لا يرثونه(٢). فهذه الوجوه كلها تدل على ضعف قول الظاهرية، ورجحان قول الجمهور.

الفرع الأول: مقدار دية الذمي والمستأمن في النفس وما دونها:

اختلف الفقهاء في مقدار دية الذمي والمستأمن على أقوال:

القول الأول: دية الكتابي في النفس وما دونها على النصف من دية المسلم، ودية غير الكتابي كالمجوسي ثمانمائة درهم، ودية المرأة على النصف من دية الرجل من أهل دينها، وهذا قول مالك وأحمد، إلا أن الإمام أحمد ضعّف الدية على المسلم إذا قتل ذميًّا أو مستأمنًا عمدًا(٣).

القول الثاني: دية الكتابي في النفس وما دونها ثلث دية المسلم، ودية غير الكتابي ثلثا عشر دية المسلم، وديات نسائهم على النصف من ديات رجالهم. وهذا قول الشافعي(٤).

---

(١) المحلى لابن حزم (١٠/٣٤٧، ٣٤٨).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٣/٢١٢).

(٣) شرح الخرشي (٨/٣٠-٣٢)، وشرح الموطأ للزرقاني (٤/٢٣٧)، والمغني لابن قدامة (٨/٣١٢)، وكشاف القناع للبهوتي (٦/٢٠، ٢١)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/٣٠٢، ٣٠٣)، والمحرر لأبي البركات ابن تيمية (٢/١٤٥).

(٤) الأم للشافعي (٦/١٠٥)، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٢/٥٠٥، ٥٠٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٥٥.

القول الثالث: دية الذمي اليهودي أو النصراني أو المجوسي في النفس وما دونها ثمانمائة درهم، ولا دية لغير هؤلاء من غير المسلمين، ودية المرأة منهم على النصف من دية الرجل، وهذا قول الشيعة الإمامية[١].

القول الرابع: دية غير المسلم كتابيًا كان أو غير كتابي كدية المسلم في النفس وما دونها، ودية المرأة على النصف من دية الرجل. وهذا قول الحنفية والزيدية وسفيان الثوري وغيرهم[٢].

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة التالية:

أ- روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: "**دية الكافر على النصف من دية المسلم**". وفي رواية: "**دية المعاهد نصف دية المسلم**"[٣].

ب- إن الكفر يؤثر في الدية فينصفها، كما أن الأنوثة أثرت في الدية فنصفتها[٤].

جـ- أما جعل دية المجوسي ثمانمائة درهم، فلما روي عن عمر وعثمان وابن مسعود أنهم قالوا إن دية المجوسي ثمانمائة درهم، وغير المجوس من الكفار من عبدة الأوثان ونحوهم ديتهم دية المجوس لأنها أقل الديات فلا تنقص عنها. وقول النبي في المجوس: "**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**"[٥]، محمول على أخذ الجزية وحقن الدم، لا في كل شيء بدليل عدم حل ذبائحهم ونسائهم لنا[٦].

د- وحجة الحنابلة في تضعيف الدية على المسلم إذا قتل عمدًا ذميًا أو مستأمنًا فهي أن عثمان بن عفان حكم بهذا. فقد روى الإمام أحمد بن حنبل أن مسلمًا قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله ولكن غلظ عليه الدية فجعلها ألف دينار. وهذا الحكم عند الحنابلة خاص بالمسلم إذا قتل معاهدًا، أما إذا قتل الذمي ذميًا أو مستأمنًا عمدًا فلا تضعف عليه الدية[٧].

---

(١) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، لزين الدين بن علي بن أحمد العاملي الجبعي المعروف بالشهيد الثاني، طبعة دار العالم الإسلامي، لبنان - بيروت (١٥٦/١٠) وشرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للعلامة أبي القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى الهذلي المعروف بالمحقق العلي، طبعة مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان (٢٣٠/٤).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٥٤/٧)، والهداية للمرغيناني (٣٠٧/٨)، والدر المختار للحصكفي (٥٠٥/٥)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢٧٧/١٠، ٢٧٨) وشرح الكنز للزيلعي (١٢٨/٦، ١٢٩)، وأحكام القرآن للجصاص (٢٣٨/٢)، وسبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني (٢٥١/٣ - ٢٥٤)، والبحر الزخار للمرتضى (٢٧٥/٦، ٢٧٦).

(٣) رواه الطبراني في الأوسط (٧٥٨٢) من حديث ابن عمر، وقال الهيثمي في المجمع (٢٩٩/٦): فيه جماعة لم أعرفهم، ورواه أبو داود (٤٥٨٣)، والنسائي (٤٨٠٦)، وابن ماجه (٢٦٤٤)، وأحمد (٦٦٧٧، ٧٠٥٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهذا إسناد مختلفٌ فيه كما قال البوصيري في الزوائد (١٢٥/٣)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع (٤٠١٥).

(٤) المغني لابن قدامة (٣١٣/٨)، والمراجع السابقة.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٦١٦)، والشافعي في مسنده ص٢٠٩، وابن أبي شيبة في المصنف (٤٣٥/٢)، وعبد الرزاق في المصنف (٦٩/٦) (٣٢٥/١٠)، والشاشي في مسنده (٢٨٨/١)، والبزار في مسنده (٢٦٥/٣)، والطبراني في المعجم الكبير (١٠٥٩)، وهو حديث مرسل.

(٦) المغني (٣١٣/٨)، وكشاف القناع (٢١/٦)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٠٢/٣).

(٧) المغني لابن قدامة (٣١٢/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٢١/٦، ٢٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بالأدلة التالية:

أ- روى الإمام الشافعي عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب ﷺ جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، وهي ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم(١)، وكما روي عن عثمان بن عفان مثل ذلك(٢).

وهذا الدليل يتوجه عليه اعتراضان:

الأول: أن أصحاب القول الأول قالوا ليس في فعل عمر ما يدل على أن دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم؛ لأنه فعل ذلك عندما كانت الدية ثمانية آلاف درهم فأوجب نصفها وهو أربعة آلاف درهم(٣).

الثاني: رويت آثار عن عمر وغيره من الصحابة تدل على أن دية الذمي كدية المسلم، وسنذكرها عند بيان أدلة الحنفية.

ب- إن الأنوثة لما أثرت في نقصان الدية فالكفر أولى في تنقيصها؛ لأن نقيصة الكفر فوق كل نقيصة(٤).

وهذا الدليل ضعيف؛ لأن كمال الدية بكمال حال القتيل فيما يرجع إلى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية وعصمة الدم،، وقد وجدت هذه المعاني في الذمي والمستأمن، أما نقصان الكفر فلا تأثير له في أحكام الدنيا(٥).

جـ- لم يقل أحد في مقادير ديات غير المسلمين أقل مما قلنا، وهو ثلث دية المسلم، فيجب المصير إليه لأنه أقل مقدار حصل الإجماع عليه، فهو القدر المتيقن الذي لا شك فيه(٦).

وهذا دليل ضعيف؛ لأنه -كما يقول الإمام ابن جرير الطبري(٧)- مبني على علة غير

---

(١) بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن (٢/٢٧٥)، والمهذب للشيرازي (٢/٢١١).

(٢) أحكام القرآن للشافعي (١/٢٨٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٨/٣١١).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٥٤).

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٥٥)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٦/١٢٩).

(٦) أحكام القرآن للشافعي (١/٢٨٤ — ٢٨٥).

(٧) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير أبو جعفر الطبري، الإمام العلم الحافظ المجتهد، صاحب التصانيف البديعة من أهل آمل طبرستان. ولد سنة ٢٢٤هـ، وجمع من العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من أهل زمانه، فقد كان ثقة صادقًا حافظًا، رأسًا في التفسير، إمامًا في الفقه والإجماع والاختلاف، علامة في التاريخ وأيام الناس، عارفًا بالقراءات وباللغة وغير ذلك. توفي سنة ٣١٠هـ، ودفن في داره ببغداد. انظر: تذكرة الحفاظ (٢/٧١٠-٧١٦)، وسير أعلام النبلاء (١٤/٢٦٧-٢٨٢).

صحيحة؛ لأن كل قائل يحتاج إلى دليل على صحة قوله، والأخذ بأقل مما قيل ليس بدليل؛ إذ ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة[(١)].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

يبدو أن الشيعة الإمامية استدلوا بالآثار المروية عندهم، فقالوا: "دية الذمي -يهوديًا كان أو نصرانيًا أو مجوسيًا- ثمانمائة درهم على الأشهر رواية وفتوى، ولا دية لغير الثلاثة من أصناف الكفار"[(٢)].

وعلى أي حال، فإن من ما رووه لم يروه أهل السنة، وإنما رووا في دية المجوسي فقط أنها ثمانمائة درهم، أما الكتابي فقد روى أهل السنة في ديته أنها النصف أو الثلث من دية المسلم أو أنها كدية المسلم، ولم يرو أحد منهم أقل من هذه المقادير. والشيعة لم يأخذوا برواية أهل السنة كما أن أهل السنة لم يأخذوا برواية الشيعة.

واستدل أصحاب القول الرابع بالأدلة التالية:

استدل الحنفية ومن وافقهم على أن دية غير المسلم كدية المسلم، بالأدلة التالية:

أ- قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾... إلى قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ ﴾. والدية اسم لمقدار معلوم من المال بدلاً من نفس الحر؛ لأن الديات كانت معروفة قبل الإسلام وبعده فرجع الكلام إليها في قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾، ثم لما عطف عليه قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ ﴾، كانت هذه الدية هي الدية المذكورة أولاً، إذ لو لم تكن كذلك لما كانت دية؛ لأن الدية اسم لمقدار معلوم من المال بدلاً من نفس الحر لا يزيد ولا ينقص، وقد كان مقدارها معروفًا عند الناس قبل الإسلام فوجب أن تكون الدية المذكورة للكافر هي التي ذكرت للمسلم. وحيث إن المسلم ديته كاملة فيجب أن تكون دية غير المسلم المعاهد كاملة أيضًا. ولولا أن ذلك كذلك لكان اللفظ مجملاً مفتقرًا إلى البيان، وليس الأمر كذلك[(٣)].

وقد اعترض على هذا الاستدلال باعتراضين:

الأول: إن المراد بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ ﴾ إنما هو المسلم لا

---

(١) نصب الراية لأحاديث الهداية (٣٦٧/٤)، هامش رقم (٢).

(٢) الروضة البهية للجبعي (١٢١/١٠)، وشرائع الإسلام للمحقق العلي (٢٣٠/٤).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٢١٢/٣).

غير المسلم[1].

الثاني: إن قوله تعالى: ﴿ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ ﴾ لا يدل على أن دية غير المسلم مثل دية المسلم، فدية المرأة نصف دية الرجل ولا يخرجها ذلك من أن تكون دية كاملة لها[2].

ب- وكذلك استدل الحنفية ببعض الأحاديث المروية عن النبي ﷺ، من ذلك:

١- روي عن النبي ﷺ أنه جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار[3].

وقد اعترض على هذا الحديث بأنه موقوف على سعيد بن المسيب، فقد رواه الشافعي عن سعيد بن المسيب ولم يرفعه إلى النبي ﷺ[4].

٢- روي عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه ودى ذميًّا دية مسلم[5].

ويعترض على هذا الحديث بأنه حديث غير صحيح؛ لأن في سنده أبا كرز. وقد قال الدارقطني: وأبو كرز، واسمه عبد الله بن عبد الملك الفهري، متروك الحديث، ولم يروه عن نافع غيره[6].

الراجح:

وبناء على ما تقدم من قوة أدلة القول الأول وضعف أدلة المخالفين، فإن الراجح هو قول المالكية والحنابلة.

وعلى ما تقدم فلو جنى الطبيب جناية عمدًا باستئصال عضو أو نحوه وترتب على ذلك الموت، فقد وجب القصاص، فإن سقط القصاص لسبب يقتضيه فقد وجبت الدية مغلظة في هذا القتل العمد وذلك في حال الطبيب الجاني دون عاقلته، وتجب حالّة غير مؤجلة على مذهب الجمهور، كما تجب مغلظة بحسب أسنان الإبل: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها.

فإن كان المجني عليه كتابيًا أو مستأمنًا فديته على النصف من دية المسلم على الراجح، وإن كانت امرأة فعلى النصف من دية بني ملتها.

---

(١) المحلى لابن حزم (٣٤٧/١٠).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٢١٢/٣).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢٥٥/٧)، والهداية للمرغيناني (٣٠٧/٨)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٢٨/٦).

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده (٣٤٤/١)، والأم (٣٢١/٧)، وأبو داود في المراسيل (٢٦٤)، وانظر: نصب الراية (٣٦٦/٤)، والدراية في أحاديث الهداية (٢٧٥/٢).

(٥) أحكام القرآن للجصاص (٢٣٩/٢)، والهداية للمرغيناني (٣٠٧/٨).

(٦) نصب الراية (٣٦٦/٤).

الفرع الثاني: أسباب وجوب دية الأعضاء وما دون النفس:

لم يذكر الفقهاء أسباب وجوب دية الأعضاء أو ما دون النفس بصورة مستقلة، وإنما ذكروها في مواضع متفرقة؛ منها:

١- إذا اختلّ شرط من شروط القصاص السابقة التي ذكرها الفقهاء في جناية العمد على ما دون النفس، وذلك كأن يكون القاطع أبًا والمقطوع ابنًا، فهنا تجب الدية على الأب لأنه لا يقاد بابنه، وكذلك إذا لم يكن المجني عليه مكافئًا للجاني بالإسلام والحرية، بأن كان القاطع مسلمًا والمقطوع كافرًا ذميًّا أو معاهدًا، أو كان القاطع حرًا والمقطوع عبدًا فلا قصاص عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) ولكن في الأول الدية وفي الثاني القيمة؛ لأن الأصل عندهم لا يقتصّ من الأعلى بالأدنى كما تقدَّم في الشروط، أو لم يحصل التكافؤ في الجنس (الذكورة والأنوثة) أو في العدد، كأن يكون القاطع ذكرًا والمقطوعة أنثى، أو يشترك اثنان فصاعدًا في قطع عضو أو طرف فلا قصاص في الحالتين عند الحنفية، وإنَّما تجب الدية كما تقدَّم، ويجب القصاص عند الجمهور.

٢- تجب دية الأعضاء أو الأطراف بسبب العفو الذي يجيزه عامة الفقهاء من القصاص إلى الدية في جناية العمد، أمَّا جناية الخطأ فيجوز العفو عنها أيضًا وعن الذي يحدث منها ولكن ينفذ العفو من ثلث مال المجني عليه إذا مات؛ لأن ماله ينتقل ملكه لورثته فيعتبر عفوه كوصيَّته بخلاف جناية العمد؛ لأن موجبها القصاص، وبهذا قال الحنفية والمالكية والحنابلة، قال ابن الطوري الحنفي[١]: "فإذا كانت خطأ إن عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه صحَّ العفو سواء برئ أو مات، إلا أنه إن عفا في حال يخرج ويجيء ويذهب بعد الجناية. وإنه على قول بعض المشايخ يعتبر من جميع ماله، وذكر في المنتقى في هذه الصورة أنه يعتبر ثلث المال، وإن عفا عن القطع إن اقتصر على القطع إن برأ صحَّ العفو بلا خلاف... وعلى رواية المنتقى من ثلث المال"[٢]، وهذا في حالة كون المجني عليه صحيحًا، أما إذا كان في حالة مرض الموت فقال ابن الطوري: "وإن عفا في حال حكم المرض بأن صار صاحب فراش يعتبر من الثلث في الخطأ؛ لأن موجبه المال وقد تعلَّق به حقُّ الورثة، فيعتبر من الثلث كسائر أمواله بخلاف ما إذا كان عمدًا حيث يصحُّ من جميع المال؛ لأن موجبه القصاص ولم يتعلق بحقِّ الورثة؛ لأنه ليس بمال"[٣].

---

(١) محمد بن الحسين بن علي الطوري الحنفي، مؤرخ فقيه، من مصنفاته: الفواكه الطورية في الحوادث المصرية، وتكملة البحر الرائق في شرح كنــز الدقائق. انظر: معجم المؤلفين لعمر كحالة (٩/٢٤٧، ٢٤٨).

(٢) تكملة البحر الرائق لابن الطوري (٨/٣٦٠).

(٣) تكملة البحر الرائق لابن الطوري (٨/٣٦٠).

وقال الدردير المالكي: "فإن عفا المجني عليه خطأ قبل موته فوصية، أي فالعفو كالوصية بالدية للعاقلة والجاني فتكون من ثلثه، وإن كان له مال ضمَّت لماله ودخلت في ثلث الجميع"(١).

وقال ابن قدامة الحنبلي: "فإن قال: عفوت عن الجناية وما يحدث منها صحَّ عفوه، ولم يكن له في سرايتها قصاص ولا دية في ظاهر كلام أحمد، وسواء بلفظ العفو أو الوصية"(٢)، وهذا في جناية العمد، أما في جناية الخطأ فقال ابن قدامة: "وأمَّا جناية الخطأ، فإذا عفا عنها وعما يحدث منها اعتبر خروجها من الثلث سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غيرها، فإن خرجت من الثلث صحَّ عفوه في الجميع، وإن لم تخرج من الثلث سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث"(٣).

أمَّا الشافعية فقد ذكر الشيرازي قولين:

قول يقضي بقياس العفو عن الأطراف كالعفو عن النفس ويجعل العفو كالوصية؛ لأنه يعتبر من الثلث.

وقوله يقضي أن العفو ليس بوصية؛ لأن الوصية تكون من بعد الموت وهذا إسقاط في حالة الحياة(٤).

٣- تجب الدية في حالة ما إذا كان الجاني صحيح الطرف والمجني عليه طرفه أشل كاليد أو الرجل، أو كانت عينه قائمة لا يبصر بها أو لسانه أخرس لا ينطق به لتعذُّر القصاص، إذ لا تمكن المماثلة حينئذ بين الطرفين.

قال عبد الله الموصلي الحنفي(٥): "واليد الشلاَّء والعين العوراء والرجل العرجاء والأصبع الزائدة... حكومة عدل"(٦).

وقال ابن العربي المالكي: "وكلُّ عضو بطلت منفعته وبقيت صورته فلا قود فيه، وفيه الدية لعدم إمكان القود فيه"(٧).

---

(١) الشرح الكبير للدردير (٢٦٣/٤).

(٢) المغني لابن قدامة (٢٨٣/٨).

(٣) المغني لابن قدامة (٢٨٣/٨).

(٤) المهذب للشيرازي (١٨٩/٢ – ١٩٠).

(٥) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، أبو الفضل، الملقب مجد الدين، ولد بالموصل سنة ٥٩٩هـ، وكان شيخًا فقيهًا عالمًا فاضلاً مدرسًا عارفًا بالمذهب، وكان قد تولى قضاء الكوفة، ثم عزل ورجع إلى بغداد، ورتب مدرسًا بمشهد الإمام، من تصانيفه: المختار اللغوي، والاختيار لتعليل المختار، والمشتمل على مسائل المختصر. توفي ببغداد سنة ٦٨٣هـ. انظر: طبقات الحنفية (٢٩١/١).

(٦) الاختيار لعبد الله الموصلي (٤٠/٥).

(٧) أحكام القرآن لابن العربي (٦٢٧/٢).

وقال أبو الفرج عبد الرحمن المقدسي الحنبلي[1]: "وفي العضو الأشل من اليد والرجل والذَّكر والثَّدي ولسان الأخرس والعين القائمة وشحمة الأذن وذكر الخصي والسن السوداء... حكومة وعنه ثلث ديته"[2].

وقال يوسف الأردبيلي الشافعي[3]: "وفي يد المرتعش الدية، وفي الشلاَّء الحكومة كما في الرجل الشلاء"[4]، "وفي العين القائمة أي العمياء الحكومة"[5]، "وفي لسان الأخرس الحكومة"[6].

بعد هذا العرض تبيَّن أن الفقهاء لا يأخذون الطرف الصحيح بالطرف الذي فيه عيب، أو بالذي ذهبت منفعته لانتفاء المماثلة والمساواة في القصاص، وحينئذ يتعيَّن أرش مقدَّر أطلقوا عليه لفظ الحكومة؛ لأن هذا الطرف لا يساوي الصحيح.

٣- تجب دية الأطراف والأعضاء بسبب فوات محلِّ القصاص. ومحلّ القصاص هو الطرف المماثل لطرف الجناية، فإذا فات المحلُّ بسبب مرض سرقة أو قصاص بطل القصاص وتعيَّنت الدية عند الشافعية والحنابلة، وعند المالكية لا شيء للمجني عليه من قصاص أو دية، أمَّا الحنفية فقد فرقوا بين ما إذا فات العضو بآفة سماوية أو قطع ظلمًا فلا أرش للمجني عليه، وبين ما إذا فات العضو بحق من قصاص أو نحوه، فحينئذ للمجني عليه أرش عضوه المقطوع كما تقدم في مسقطات العقوبة.

٤- تجب الدية في الجناية على الأطراف إذا تعذَّر القصاص لعدم استيفاء المثل، وهنا تختلف وجهة نظر الفقهاء في التقدير، ولو أن قاعدتهم واحدة وهي استيفاء المثل، فمن رأى أن المماثلة ممكنة قال بالقصاص، ومن رأى أن الاستيفاء غير ممكن منع القصاص وأوجب الدية.

ومن صور ذلك كما يرى الحنفية والحنابلة أن القطع من الساعد أو العضد أو الفخذ غير

---

(١) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد شمس الدين بن قدامة المقدسي أبو الفرج، شيخ الحنابلة وفقيه الشام، انتهت إليه رياسة المذهب في عصره، بل رياسة العلم في زمانه، له تصانيف منها: الشرح الكبير على متن المقنع، توفي سنة ٦٨٢هـ. الذيل على طبقات الحنابلة (٣٠٤/٢ - ٣٠٨).

(٢) الشرح الكبير هامش المغني لعبد الرحمن بن قدامة المقدسي (٥٨٦/٩).

(٣) عز الدين يوسف الأردبيلي، الإمام العلامة، كان كبير القدر، غزير العلم، أناف على السبعين، وجمع كتابًا في الفقه سماه الأنوار اختصر به الروضة وغيرها وجعله خلاصة المذهب، وله شرح مصابيح البغوي في ثلاثة أجزاء. انظر: طبقات الشافعية (٢٣٨/١).

(٤) الأنوار ليوسف الأردبيلي (٢٧٢/٢).

(٥) المصدر السابق (٢٦٩/٢).

(٦) المصدر السابق (٢٧٠/٢).

ممكن فيه القصاص بالمماثلة وإنما تجب فيها الدية[1].

ويرى المالكية أن القصاص ممكن فيها إلاّ في الفخذ فيرون الخطر في قصاصه فيوجبون الدية للمجني عليه[2]، بينما يرى الشافعية القصاص في هذه الأطراف من أقرب مفصل ويعطى للمجني عليه حكومة الباقي[3].

وقد ذكر المالكية وجوب الدية في العظام التي يعظم فيها الخطر بالقصاص ككسر عظام الصدر أو الصلب أو العنق[4].

ويرى الحنفية وجوب الدية في الأشفار والأجفان؛ لأنه لا يمكن القصاص فيها بالمثل[5]، وكما يرون وجوب الدية في اللسان لعدم استيفاء القصاص فيه بالمثل، ما عدا أبا يوسف فإنه يرى فيه القصاص إذا استوعب كله[6].

الفرع الثالث: دية أعضاء المرأة وجراحاتها ومنافعها:

اختلف الفقهاء في دية أعضاء المرأة من حيث نسبتها إلى دية أعضاء الرجل على مذهبين:

١ - ذهب الحنفية[7] والشافعية[8] إلى أن دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها من كل دية مقدرة، وأما ما فيه حكومة فقيل كالمقدرة، وقيل يسوَّى بينهما.

٢- وذهب المالكية[9] والحنابلة[10] والشافعي[11] في المذهب القديم إلى أن دية أعضاء المرأة نصف دية أعضاء الرجل، في كل دية تبلغ ثلث دية النفس أو تزيد، وأما دية ما دون الثلث فتستوي فيها المرأة والرجل.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٩٨/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٤٨/٥).

(٢) المدونة الكبرى لمالك (٣٢٢/١٦).

(٣) مغني المحتاج للشربيني (٢٨/٤).

(٤) شرح الخرشي (١٧/٨).

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٣٠٨/٧ - ٣١١).

(٦) المصدر السابق.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني (٣٢٢/٧)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٢٨/٦)، وحاشية ابن عابدين (٥٧٤/٦).

(٨) المهذب للشيرازي (٢٠٧/٢)، وروضة الطالبين للنووي (٢٥٧/٩)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٦/٤).

(٩) بداية المجتهد لابن رشد (٣١٠/٢)، والشرح الصغير للدردير (٣٩٤/٤).

(١٠) المغني لابن قدامة (٤٠٢/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (١٨/٦) وللحنابلة قول بأنهما في الثلث متساويان، ورجح ابن قدامة عدم التساوي في الثلث.

(١١) المهذب للشيرازي (٢٠٧/٢)، وروضة الطالبين للنووي (٢٥٧/٩)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٦/٤).

وبعبارة أخرى: إن دية المرأة والرجل فيما دون النفس متساويتان فيما دون ثلث دية النفس، وأما الثلث وما زاد عليه فدية المرأة على النصف من دية الرجل، فلو قطع لها ثلاثة أصابع كانت مثل الرجل فيها، في كل أصبع عشر من الإبل، ولو قطع أربعة رجعت إلى النصف لأنها زادت على الثلث.

استدل الحنفية والشافعية لمذهبهم بما يلي:

١- روي عن علي ﷺ أنه كان يقول: "عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وما دونها"[١].

٢- القياس على دية النفس، فإن الجميع متفقون على أن دية نفس المرأة نصف دية نفس الرجل، ولا علة لهذا التنصيف إلا الأنوثة، وهي موجودة في الأعضاء[٢].

واستدل المالكية والحنابلة بما يلي:

١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: **"عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها"**[٣].

٢- روى سعيد بن منصور أن ربيعة بن أبي عبد الرحمن سأل سعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر، قال: كم في اثنين؟ قال: عشرون، قال: كم في ثلاث؟ قال: ثلاثون، قال: كم في أربع؟ قال: عشرون، قال ربيعة: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها، نقص عقلها؟ قال: أعراقي أنت؟ قال ربيعة: عالم متثبت، أو جاهل متعلم، قال: يا ابن أخي، إنها السنة[٤].

ووجه الاستدلال:

أن قول سعيد بن المسيب: إنها السنة، يقتضي أنها سنة رسول الله ﷺ، فيكون هذا نصًّا في المسألة.

ولهذا يبدو رجحان قول المالكية والحنابلة في المسألة للأسباب التالية:

١- إن فيه أثرًا عن رسول الله ﷺ ولا يعارضه أثر آخر في الموضوع.

٢- إن فيه نظرًا دقيقًا في إنصاف المرأة، فهو يجعل لها النصف من دية الرجل فيما زاد على

---

(١) أخرجه البيهقي (٩٦/٨).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٣٢٢/٧).

(٣) أخرجه النسائي (٤٤/٨) وقال الألباني في الإرواء (٣٠٩/٧): وهذا إسناد ضعيف.

(٤) أخرجه البيهقي (٩٦/٨).

الثلث، وهو تعويض عن مصيبتها لا بأس به.

أما ما دون الثلث فهو مبلغ قليل لا يحتمل التنصيف، والقول بتنصيفه يفضي إلى شيء زهيد لا يقع موقعًا في تعويضها عما أصابها.

٣- إن مصيبة المرأة بفقد أعضائها أكبر من مصيبة الرجل؛ لأن فيه نقصانًا في جمالها، وهي تحرص على ذلك أكثر من الرجال.

٤- إن القصاص يجري بينهما في العمد في النفس وما دونها، ولولا الأدلة لكان الواجب أن تتساوى ديتاهما في النفس وما دونها دائمًا.

٥- لو سلمنا أنه مخالف للقياس، فإن مخالفة القياس تدل على الاستناد إلى نص، وإن لم يثبت في موازين علم الحديث.

وأخيرًا... فإنه إذا كانت الجناية على ما دون النفس بفعل لا يؤدي غالبًا إلى النتيجة التي انتهى إليها، كمن لطم إنسانًا ففقأ عينه، أو رماه بحصاة فأحدثت وربما انتهى بموضحة، فإنها عندئذ تسمى شبه عمد، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[١].

ويترتب على هذا أن القصاص لا يجب إلا في العمد، وأما شبه العمد ففيه الدية، وأما المالكية والحنفية فالجناية على ما دون النفس إنما تكون عمدًا أو خطأ لا غير[٢].

ويترتب على هذا أن قصد الاعتداء يكفي في جعل الجناية عمدًا من غير نظر للآلة، ويترتب عليه القصاص.

كما يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن الجناية على ما دون النفس بالتسبب لا توجب القصاص، لأن القصاص فعل مباشر فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه عن طريق المباشرة لأن أساس العقوبة في القصاص هو المماثلة بين الفعلين، ويوجب أبو حنيفة الدية بدلاً من القصاص، ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقا بين الجناية بالتسبب والجناية المباشرة، ويوجبون القصاص على الجاني في الحالين.

الفرع الرابع: تحمّل دية العمد في الجناية على الأطراف:

لا خلاف بين الأئمة الأربعة والزيدية والإمامية أن دية جناية العمد على الأطراف يتحمّلها

---

(١) الأم للشافعي (٦/٦)، والشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة المقدسي (٩/٤٢٨).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ٢٩٧).

الجاني[1].

واستدلُّوا بما يأتي:

١- قوله ﷺ: **"لا يجني جانٍ إلاَّ على نفسه، لا يجني والد على ولده، ولا مولود على والده"**[2].

فالحديث الحاصل هنا نصّ على أنَّ الإنسان لا يؤاخذ بجريرة غيره؛ وإنما يؤاخذ كل امرئ بما كسبت يداه؛ لأن الأصل أن بدل المتلف على المتلفِ، وأرش الجناية على الجاني.

٢- ولأن سبب الجناية كان من أثر فعل الجاني فيلزم عليه أن يختصَّ بضررها كما يختصّ بنفعها، فإنه لو كسب كان كسبه له دون غيره. وخولف هذا الأصل في جناية المعذور فيه لكثرة الواجب وعدم قدرة الجاني في الغالب على تحمّله مع وجوب الكفارة عليه، وقيام العذر عند الجاني خفف عنه، والعامد لا عذر له، فلا يستحق التخفيف[3].

واستثنى المالكية العمد الذي لا قصاص فيه، ككسر الفخذ أو عظم الصدر، فعلى العاقلة إن بلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني، وعلى ألا تكون الجناية قد ثبتت بالاعتراف؛ لأن العاقلة لا تحمل ما تثبت بالاعتراف[4].

وبناءً على ما سبق فإذا جنى الطبيب بقطع عضو لا نظير له في الجسد من الأعضاء الداخلية ولم يترتب على ذلك الموت؛ كالرحم مثلاً، وسقط القصاص لامتناع التماثل في هذه الحالة، حيث لا يوجد في الرجال رحم، فإنه يصار إلى الدية حتمًا.

وقد اتفق الفقهاء على أن ما لا نظير له في الجسم تجب فيه الدية كاملة، إلا أنه إذا كان استئصال الرحم قد حصل بجراحة جائفة، أي واصلة إلى الجوف، ففيها ثلث الدية باتفاق، لما جاء في كتاب النبي ﷺ إلى عمرو بن حزم: **"وفي الجائفة ثلث الدية"**[5]. فالواجب عندئذ في مثل هذه الحالة دية وثلث.

وأما إذا استأصل الطبيب عضوًا منه في البدن اثنان كالكلية ففيه نصف الدية لهذا العضو،

---

(١) مجمع الأنهر لداماد أفندي (٢/٦٨٩)، وحاشية الدسوقي (٤/٢٨١)، والمهذب للشيرازي (٢/٢١٢)، والمغني لابن قدامة (٨/٣١٥)، والبحر الزخار للمرتضى (٦/٢٥٣)، وشرائع الإسلام للمحقق العلي (٤/٢٧٢).

(٢) تقدم تخريجه ص٢٩.

(٣) المغني لابن قدامة (٩/٤٨٩).

(٤) حاشية الدسوقي (٤/٢٨٢).

(٥) تقدم تخريجه ص٨٦.

وثلث الدية للجراحة الجائفة، وعليه ففيها خمسة أسداس الدية.

وأما إذا كان المجني عليه امرأة فإن ديتها في أعضائها على النصف من دية الرجل، وكذا الحال في الذمي والمستأمن كما تقدم.

واختلف الفقهاء في وقت الدية في جناية العمد على الأطراف إلى على مذهبين:

المذهب الأول:

أن دية العمد على الأطراف تجب حالاً في مال الجاني، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية[1].

لأن ما وجب بالعمد بدل متلف لا تتحمله العاقلة بحال، فلزم حالاً كبدل المتلفات[2].

المذهب الثاني:

ذهب الحنفية في جناية الأب على ابنه عمدًا، والراجح عند الزيدية في جناية العمد أن الدية تجب في مال الجاني مؤجلة بثلاث سنين[3].

واستدلُّوا بما يلي:

أن وجوب الدية عرف بنص الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [النساء: ٩١].

وإن جاء النص بلفظ الخطأ ودية النفس ولكن غيرهما من العمد والأطراف ملحق بهما، إلا أن النص في الآية ورد مجملاً في معرفة القدر والوصف، فبيَّن ﷺ القدر بقوله: "**وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل**"[4].

وبيان الوصف هو الأجل فإنه ثبت بإجماع الصحابة ﷺ، فقد روي أن عمر قضى بذلك[5] بحضور الصحابة، ولم يخالفه أحد فصار ذلك إجماعًا وصار الأجل وصفًا لكلّ دية وجبت بالنص[6].

---

(١) حاشية الدسوقي (٢٨١/٤)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٥/٤)، والمغني لابن قدامة (٢٩٣/٨)، والبحر الزخار للمرتضى (٢٧٤/٦).

(٢) المهذب للشيرازي (٢١٢/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٩٣/٣).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢٥٦/٧)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٣٨/٦).

(٤) تقدم تخريجه ص٥١.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٥/٩).

(٦) بدائع الصنائع للكاساني (٢٥٦/٧-٢٥٧).

أما بدل الصلح عن دم العمد عند الحنفية فإنه يجب حالاً في مال الجاني؛ لأنه لزم بالعقد فلا يتأجل إلا بالشرط كثمن البيع[1].

الترجيح:

إن ما استدلَّ به أصحاب القول الثاني بالأثر الوارد عن عمر ﷺ بتأجيل الدية إلى ثلاث سنين لم ينصَّ على دية العمد، فلعلَّ التأجيل الوارد فيه كان في دية الخطأ أو شبه العمد، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

فالذي يبدو رجحانه هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الدية تؤخذ حالاً من مال الجاني؛ لأن فيه تغليظًا عليه فيكون أزجر وأردع للجاني، وهذه هي الحكمة من العقوبة التي شرعت من أجلها.

أما التأجيل ففيه مساواة لأداء دية الخطأ وتخفيف للجاني، والعامد لا يستحقُّ التخفيف لأنه غير معذور في عمده، على عكس المخطئ.

---

(١) المصدر السابق، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٣٨/٦).

الأثر الثالث: التعزير

الفرع الأول: معنى التعزير لغة:

التعزير في اللغة: من الأسماء الأضداد؛ لأنه يطلق على التفخيم والتعظيم، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُواْ ٱلنُّورَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾، [الأعراف: ١٥٧]، وقوله تعالى: ﴿ لِّتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً ﴾ [الفتح: ٩].

وهو يطلق أيضًا على التأديب، وهو (التعزير) من العزر، ويعني في اللغة: الرد والردع والمنع. تقول: عزرت فلانًا أي أدبته، أو فعلت به ما يردعه عن القبيح[١].

الفرع الثاني: تعريفه في الاصطلاح:

عرف الفقهاء التعزير بأنه تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود[٢]، وقال صاحب سبل السلام: أنه تأديب على ذنب لا حد فيه[٣]، وقيل التعزير يكون في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[٤].

فهو زواجر عن الذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات. إلا أن هذه التعاريف ليست جامعة؛ إذ لا تشمل الشخص غير المكلف فإنه لا يكون عاصيًا بفعله كالصبي غير أنه يجب تعزيره بقصد تهذيبه وتوجيهه وجهة صالحة، وكذلك لا يشمل التعزير من أجل المصلحة العامة. فالتعزير معاقبة المجرم بعقاب مفوض شرعًا إلى رأي الإمام نوعًا وقدرًا.

إلا أن سلطة الإمام ليست مطلقة فهو مقيد بأمور:

أولاً: أن يكون العقاب متناسبًا مع الجريمة لأنه مقيد في تصرفاته بالعدالة ومن العدالة أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة، وأن يقيد بأقل قدر يكفي للزجر فلا يشتط في العقاب ولا يجعل هواه مسيطرًا عليه في إنزال العقوبة؛ لأن العقوبة شر فلا يصح أن ننـــزل ضررًا لا حاجة إليه ولو كان بالجاني، والعقوبة كالدواء للجماعة فلا يزيد عن مقدار العلاج وإلا كانت الأمة في مشقة، وقد قال النبي ﷺ: "**اللهم من ولي من أمر أمتي شيئًا فشق عليهم فاشقق عليه، ومن**

---

(١) تاج العروس للزبيدي (٣/٣٩٤-٣٩٥)، ولسان العرب لابن منظور (٢/٧٦٤)، والمصباح المنير للفيومي (٢/٦٢٢).
(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٧٨.
(٣) سبل السلام للصنعاني (٤/٣٧).
(٤) نهاية المحتاج للرملي (٨/١٩)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/٢٠٦).

ولي من أمر أمتي شيئًا فرفق بهم فارفق به"(١).

ثانيًا: أن يكون العقاب سويًّا بين الناس، فلا يكون لطائفة من الناس والآخرين أشد منه أو دونه، وأن يكون ضعيفًا على طبقة عنيفًا على أخرى.

ثالثًا: أن يقصد بذلك تحقيق مصالح العباد بجلب النفع لهم ويدفع الأذى عنهم، فالضرر المدفوع لابد أن يكون من جنس ما أمر الشارع بدفعه، وأن تكون المصلحة التي أمر بها الشارع، فلا تكون تبعًا لهوى جامح أو شهوة ملحة، فشهوة الحاكم لا تعد مصلحة. ومن كل هذا نرى أن الحاكم مقيد وليست سلطته مطلقة في إنزال العقاب(٢).

وبذلك فإن التعزير يعتبر مجالاً فسيحًا وامتدادًا رحيبًا يشمل كل صور العقوبات من دون الحد، بما يردع الخاطئين والمتجاوزين، وبما يحمل من تسول له نفسه مقارفة المعاصي أن يرعوي وأن يمسك عن فعل الشر ويزدجر.

والجرائم المعاقب عليها بالتعزير نوعان:

١- جرائم الحدود أو القصاص العمدي إذا لم تتوافر فيها شروط إيقاع عقوبة الحدّ أو القصاص عليه. مثال ذلك: كأن يسرق من غير حرز، أو يسرق ما دون النصاب، وفي الزنى إذا جامع دون الفرج.. أو عملت المرأة المساحقة عزّر الجميع على ذلك، فالتعزير هنا عقوبة بدلية وليست أصلية، أو عقوبة إضافية تبعية كالتغريب في الزنا عند أبي حنيفة، وإضافة عقوبة التعزير للقصاص في الجراح عند مالك.

٢- الجرائم التي لا حد فيها ولا قصاص، وهي أكثر الجرائم أو المعاصي التي لا حدّ فيها ولا كفّارة كتقبيل المرأة الأجنبية، أو خيانة الأمانة، أو الغش في المعاملات، أو التطفيف في الكيل والوزن، أو الشهادة الزور، أو أي عمل يخل بالمروءة والأخلاق، ولم تُشرع فيه عقوبة مقدرة، فيعزّر على حسب هذا الذنب الذي اقترفه وعلى ما يراه الإمام العادل رادعًا(٣).

الفرع الثالث: حكم التعزير:

التعزير مشروع بالإجماع، والأصل في مشروعيته القرآن الكريم والسنة المطهرة.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٨/٣ رقم ١٨٢٨)، وأحمد (٩٣/٦، ٢٥٧، ٢٥٨).

(٢) أسهل المدارك (١٩٠/٣)، والمغني لابن قدامة (١٤٩/٩)، وكشاف القناع للبهوتي (١٢٤/٦)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠٦/٤)، ونهاية المحتاج للرملي (١٢١/٨)، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (١٤٨/٣)، وتبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك (٢٩٣/٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٨. والمؤتمر الرابع لمجمع البحوث الإسلامية ص٢٩٨، ٢٩٩.

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١١٩، ١٢٠.

أما القرآن الكريم:

فقوله تعالى: ﴿ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ٣٤].

فالله سبحانه وتعالى أمر الأزواج بضرب زوجاتهن حين تأديبهن وزجرهن تعزيرًا لهن.

وأما السنة المطهرة فبجملة أدلة منها:

ما رواه أبو بردة الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: **"لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"**(١).

وعن عبد الله بن أبي بكر، أن النبي ﷺ قال: **"لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد**(٢).

وروي أن عمر بن عبد العزيز كتب: أن لا يبلغ في التعزير أدنى الحدود أربعين سوطًا(٣).

وعن عبد الرحمن بن جابر، عمن سمع النبي ﷺ قال: **"لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله"**(٤).

وأما الإجماع:

فعلماء الأمة مجمعون على مشروعية التعزير في كل معصية لا عقوبة مقدرة فيها، وفي هذا يقول ابن قيم الجوزية: "اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد، بحسب الجناية في العظم والصغر، وحسب الجاني في الشر وعدمه"(٥).

ولكن يبقى بعد المشروعية أن يقال:

هل التعزير فيما شرع فيه التعزير واجب على الإمام أن يقوم بتنفيذه أم غير واجب؟

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن التعزير واجب إذا رأى الإمام أن ينفذه.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٤٨-٦٨٥٠)، ومسلم (١٧٠٨)، وأبو داود (٤٤٩١)، والترمذي (١٤٦٣)، وابن ماجه (٢٦٠١)، وأحمد (٤٦٦/٣)، (٤٥/٤)، وعبد بن حميد (٣٦٦)، والدارمي (٢٣١٩).

(٢) أخرجه البيهقي (٣٢٨/٨)، وقال عنه: مرسل.

(٣) أخرجه البيهقي (٣٢٧/٨).

(٤) أخرجه البخاري (٢١٥/٨).

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٥٤.

ووجه هذا القول أن التعزير غير المنصوص عليه يكون واجبًا إذا علم الإمام أو نائبه أن التعزير تقتضيه المصلحة، أو أن الجاني لا ينـــزجر إلا إذا عُزِّرَ[1].

وذهبت الشافعية إلى أن ذلك منوط بالسلطان، فهو إن رأى ترك التعزير جاز له تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي[2]، ودليلهم في ذلك قول الرسول ﷺ: **"أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود"**[3].

وكذلك ما روي أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال: **"أصليت معنا؟"** قال: نعم، فتلا عليه: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾[4] [هود: ١١٤]، وقال ﷺ يوصي بالأنصار: **"اقبلوا من مُحسنهم وتجاوزوا عن مُسيئهم"**[5]، وروى عبد الله بن الزبير: "أن رجلاً خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرة (مسايل الماء من الحجارة) الذي يسقون به النخل، فقال رسول الله ﷺ للزبير: **اسق أرضك الماء ثم أرسل الماء إلى جارك**، فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله، وأن كان ابن عمتك. فتلوّن وجه رسول الله ﷺ ولم يعزره"[6].

الفرع الرابع: الفرق بين الحد والتعزير:

التعزير يوافق الحد من وجه واحد فقط وهو أن كلاًّ منهما يقصد به الزجر والتأديب والاستصلاح.

لكنهما يختلفان من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن الحد مُقَدَّر شرعًا، فلا مساغ للاجتهاد فيه بالزيادة عليه أو النقصان منه، أما التعزير، فإنه منوط تقديره باجتهاد الحاكم بحسب كل جريمة وملابساتها.

---

(١) المغني لابن قدامة (٣٢٦/٨)، وتبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك (٢٩٦/٢)، والبناية في شرح الهداية للبدر العيني (٥١٧/٥).

(٢) المهذب للشيرازي (٢٨٨/٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٣٧٥)، والنسائي في الكبرى (٧٢٩٤)، وأحمد (١٨١/٦)، والبخاري في الأدب المفرد (٤٦٥)، والطبراني في الأوسط (٧٥٥٨)، وفي الصغير (٨٨٣).

(٤) أخرجه البخاري (١٤٠/١) (٩٤/٦)، ومسلم (١١٥/٤، رقم ٢٧٦٣)، والترمذي (٣١١٤)، وأحمد (٣٨٥/١، ٤٣٠)، وابن خزيمة (٣١٢).

(٥) أخرجه البخاري (٤٣/٥)، ومسلم (١٩٤٩/٤ رقم ٢٥١٠)، والترمذي (٣٩٠٧)، وأحمد (١٧٦/٣، ٢٧٢).

(٦) أخرجه البخاري (١٤٥/٣)، ومسلم (١٨٢٩/٤ رقم ٢٣٥٧)، وأبو داود (٣٦٣٧)، والترمذي (١٣٦٣، ٣٠٢٧)، والنسائي (٢٤٥/٨)، وابن ماجه (١٥، ٢٤٨٠) وأحمد (٤/٤)، وعبد بن حميد (٥١٩).

الوجه الثاني: أن تأديب ذي المهابة والجلال من أهل المروءة والحياء لابد أن يكون أخف منه في أهل البذاءة والسفاهة والتبلد.

فمن كان ذا خلق وحياء، فهو جدير بالانزجار بأهون وسيلة، كما لو كان ذلك لومًا أو تنبيهًا أو تحذيرًا أو نحو ذلك مما يكفي لزجره وتأديبه، لكن ذا الحس الثقيل والشعور المتبلد والطبع الوضيع جدير بما هو أشد مما يكفي لزجره ونهيه، كما لو كان ذلك بالضرب أو الحبس أو التشهير.

ويستدل لذلك بما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود**"(١).

قال الماوردي: "فتدرج في الناس على منازلهم: فإن تساووا في الحدود المقدرة، فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف له، وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يومًا، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة"(٢).

الوجه الثالث: أن الحد لا يجوز فيه العفو أو الشفاعة إذا بلغ السلطان، أما التعزير فيجوز فيه العفو، وكذلك فإن للشفاعة فيه مساغًا. والأمر في ذلك مرهون بجهة الحق الذي تعلق به التعزير. فإن كان التعزير متعلقًا بحق السلطان، وهو مما يراد به التقويم وليس لآدمي فيه حق، فقد جاز للحاكم أو ولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير. وجاز كذلك أن يشفع فيه أحد الناس أو بعضهم فيُشَفَّعوا. ويستدل لذلك بما رواه أبو موسى أن النبي ﷺ قال: "**اشفعوا تؤجروا، ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء**"(٣).

أما لو تعلق بالتعزير حق لآدمي؛ كالشتم أو الضرب أو نحو ذلك، كان في ذلك حقان: حق للسلطان من أجل التقويم والتأديب، وحق للمعتدى عليه بالشتم أو الضرب. فلا يجوز للحاكم أن يُسقط حق المعتدى عليه بعفو منه أو شفاعة؛ بل عليه إيفاء المعتدى عليه حقه من تعزير الجاني بشتمه مثلما شتم أو ضربه مثلما ضرب. فإذا عفا المشتوم أو المضروب (المعتدى عليه) كان للحاكم الخيار في فِعل الأصلح، فإما أن يعزره على سبيل التقويم، وإما أن يصفح عنه.

---

(١) تقدم تخريجه ص٥٠٧.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣٦.

(٣) أخرجه البخاري (٢/١٤٠) (٨/١٤، ١٥)، (٩/١٧١)، ومسلم (٤/٢٠٢٦ رقم ٢٦٢٧)، وأبو داود (٥١٣١، ٥١٣٣)، والترمذي (٢٦٢٧)، والنسائي (٥/٧٧) وأحمد (٤/٤٠٠، ٤٠٩، ٤١٣) والحميدي (٧٧١).

الوجه الرابع: إن ما يتمخض عنه الحد من التلف، فهو هَدْر، أما التعزير فإنه يستوجب ضمان ما حدث عنه من تلف وهو ما ذهب إليه الشافعية، وقال المالكية: إذا لم يكن يظن السلامة وجب عليه الضمان. أما إن كان يظن السلامة فلا ضمان عليه(١).

ودليل الشافعية، حديث عليٍّ قال: "ما كنت أقيم على أحد حدًّا فيموت فيه، فأجد منه في نفسي إلا صاحب الخمر؛ لأنه إن مات وَدَيْتُه؛ لأن رسول الله ﷺ لم يسنه"(٢).

وكذلك ما روي عن عمر ﷺ: "أنه أرهب امرأة كانت تُذْكَر بسوء إذْ أرسل إليها، فأسقطت جنينها ميتًا، فشاور عليها عليًّا ﷺ فأشار عليه بدية جنينها"(٣).

وقد خالفهم في ذلك الحنفية والحنابلة حيث قالوا: إن التلف الناشئ عن التعزير هدْر، فلا ضمان فيه. ووجه قولهم، أن التعزير يعتبر عقوبة مشروعة من أجل الردع والزجر، فلا ينبغي فيه الضمان(٤).

وآثار الصحابة تدل على رجحان القول الأول.

الوجه الخامس: ويفارق التعزير الحد في جواز ضم نوع من أنواع التعزير إلى غيره؛ كالضرب والنفي، أو الضرب والحبس، إذا رأى الإمام المصلحة في ذلك، وهذا بخلاف الحد.

الوجه السادس: العقوبة بالتعزير قد لا تدرأ بالشبهات بخلاف الحدود، كما أنها توقع على المكلفين وغير المكلفين(٥).

الفرع الخامس: أنواع عقوبة التعزير:

الغرض الأساسي من العقوبات هو الزجر عن الجرائم والمخالفات والمحافظة على كيان الأمة وحماية الأعراض والأموال والأنساب، والتعزير يتفاوت في أنواعه وتقديراته تبعًا لحال المخطئ من الشرف والضعة أو المروءة والسفه، وتبعًا لحجم خطيئته من الغلظ والخفة، وعلى هذا فليس هنا حد معين لأقل التعزير، فهو منوط باجتهاد الحاكم أو القاضي.

وقد يكون التعزير تنبيهًا أو زجرًا وقد يكون قتلاً وبين ذلك أنواع ورتب متفاوتة، وفيما يلي عرض لأقوال الفقهاء في هذه المسألة:

---

(١) المهذب للشيرازي (٢/٢٨٩)، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٣٨، وحاشية الخرشي (٨/١١٠)، وتبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك (٢/٣٠١).

(٢) أخرجه مسلم (٣/١٣٣٢ رقم ١٧٠٧).

(٣) المغني لابن قدامة (١٠/٢٣٠).

(٤) المغني لابن قدامة (٩/١٤٩)، والبناية في شرح الهداية للبدر العيني (٥/٥٢٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (٩/٩١)، وحاشية ابن عابدين (٣/٢٧٠-٢٧٥).

قال الزيلعي(1): "والتعزير، قد يكون بالحبس، وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب، وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس، وليس فيه شيء مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جناياتهم، فإن العقوبة تختلف باختلاف الجناية... وكذا ينظر في أحوالهم، فمن الناس من ينـــزجر باليسير ومنهم من لا ينـــزجر إلا بالكثير"(2).

وقال ابن فرحون: "التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية، فإن كان القول عظيمًا من ذي الشر مخاطبًا به لرفيع القدر بولغ في الأدب، وإن كان العكس فالعكس، لما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: "**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم**"(3).

وقال الخطيب الشربيني: "يجتهد الإمام في حقه وقدره -أي التعزير- لأنه غير مقدر شرعًا، فوكل إلى رأيه، فيجتهد في سلوك الأصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي، وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعى في دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيًا مؤثرًا"(4).

وقال ابن تيمية في سياق ذكره لبعض المعاصي التي تكون سببًا في التعزير: "فهؤلاء يعاقبون تعزيرًا وتنكيلاً وتأديبًا بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلّته، فإذا كان كثيرًا زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلاً، وعلى حسب حال الذنب، فإن كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل في ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم، ما لا يعاقبه من لم يتعرض إلا لمرأة واحدة أو صبي واحد"(5).

وأيًا ما كان الأمر فقد اختلف الفقهاء في مقدار التعزير على أقوال:

أولها: أنه بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة، فيجتهد فيه ولي الأمر، ولو زاد عن الحد.

الثاني: أنه لا يبلغ في التعزير على معصية قدر الحد فيها، فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع، ولا على الشتم بدون القذف حد

---

(1) عثمان بن علي بن مِحْجَن فخر الدين الزيلعي الحنفي، أبو عمر، من أهل زيلع في الصومال. قدم القاهرة، فدرس وأفتى، ونشر الفقه، واشتغل بالنحو والفقه والفرائض، من أهم مصنفاته: تبيين الحقائق شرح كنـــز الدقائق، وبركة الكلام على أحاديث الأحكام. توفي سنة ٧٤٣هـــ. انظر: الأعلام (٣٧٣/٤)، والدرر الكامنة (٦١/٣)، ومعجم المؤلفين (٢٦٣/٦).

(2) تبيين الحقائق للزيلعي (٢٠٧/٣-٢٠٨).

(3) تبصرة الحكام لابن فرحون (٣٠٠/٢) والحديث تقدم تخريجه.

(4) مغني المحتاج للشربيني (١٩٢/٤).

(5) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١٢٠.

القذف، وهذا قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد[1].

الثالث: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود: إما أربعين، وإما ثمانين، وهذا قول كثير من أصحاب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة[2].

الرابع: أنه لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط، وهو أحد الأقوال من مذهب الإمام أحمد وغيره[3].

وفيما يلي عرض لأهم العقوبات التعزيرية ومختصر من فقهها:

يتنوع التعزير إلى نوعين أساسين:

تعزير فعلي، وتعزير قولي.

القسم الأول: التعزير بالفعل:

والتعزير الفعلي على أضرب منها ما يلي:

أولاً: التعزير بالقتل:

الأصل في عقوبات التعزير أنها للتأديب، وأنه يجوز من التعزير ما أمنت عاقبته غالبًا، إلا أن طائفة من الفقهاء استثنوا من هذه القاعدة العامة جواز القتل تعزيرًا حيث اقتضت ذلك المصلحة العامة، أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله؛ كقتل الجاسوس والداعية إلى البدعة المغلظة، ومعتادي الجرائم الخطيرة.

فقد ذهب الإمام مالك إلى جواز أن يتعدى التعزير أكثر الحدود.

يقول ابن جزي: "يجوز في المذهب التعزير بمثل الحدود، وأقل وأكثر على حسب الاجتهاد"[4].

وعلى هذا فإن مشهور مذهب المالكية أنه يزاد في التعزير على الحد في بعض الأحوال. فقد أمر الإمام مالك بضرب رجل وُجِدَ مع صبي قد جرده وضمه إلى صدره، فضربه أربعمائة، فانتفخ ومات، ولم يستعظم مالك ذلك.

---

(١) انظر أسهل المدارك (١٩٠/٣)، وتبصرة الحكام (٣٠٢/٢).

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠٥/٤)، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (١٤٨/٣)، والمغني لابن قدامة (١٤٨/٩)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٣٦.

(٣) المغني لابن قدامة (١٤٨/٩)، والطرق الحكمية لابن القيم ص١٠٧.

(٤) أسهل المدارك (١٩٠/٣).

قال المازري[1] -من مشاهير العلماء في المذهب- رحمه الله: "مذهب مالك رحمه الله أنه يجيز في العقوبات فوق الحد، وذلك لما ذكر عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه أمسك برجل زَوَّرَ خاتمًا ونقشه فكان كخاتم عمر، ثم أخذ به من بيت المال شيئًا بعد أن احتال على حارسه بخاتمه المزور، فضربه عمر مائة جلدة، ثم جلده ثم ضربه في اليوم الثاني مائة أخرى، ثم ضربه في اليوم الثالث مائة كذلك.

ومنها أيضًا أن عمر ﷺ لما وجد مع السائل طعامًا فوق كفايته وهو يسأل أخذ ما معه وأطعمه إبل الصدقة. ومنها أنه ﷺ أراق اللبن المغشوش"[2].

وجملة القول في مذهب الإمام مالك أن عقوبة التعزير تختلف بحسب اختلاف الذنوب، وما يعلم من حال المعاقب من حيث صبره على يسير الجلد، أو ضعفه عن ذلك. وكذلك من حيث انزجاره إذا عوقب بأقلها أو أشدها.

جاء في شرح المدونة: "الأدب يتغلظ بالزمان والمكان؛ فمن عصى الله في الكعبة أخص ممن عصاه في الحرم، ومن عصاه في الحرم أخص ممن عصاه في مكة، ومن عصاه في مكة أخص ممن عصاه خارجها[3].

وما قالته المالكية في اختلاف عقوبة التعزير يتفق مع قول الجمهور في ذلك، فهم مجمعون على التفاوت في حجم التعزير على الجاني تبعًا لحجم الجناية وتبعًا لحال الجاني من القوة والضعف أو من حيث المروءة والتبلد أو من حيث الشرف والسفاهة، وكذلك تبعًا للزمان والمكان الذي وقعت فيه الجناية، فما كان من جناية في رمضان استوجب تعزيرًا أشد مما لو كان فيما سواه من الأشهر، وما كان في مكة أشد مما سواها من البلدان.

على أن دليل المالكية على الزيادة في التعزير عن الحد ما ذكر عن عمر ﷺ أنه ضرب معن ابن زياد مائة جلدة، فشفع فيه قوم فقال: ذكرتموني الطعن وكنت ناسيًا فجلده مائة أخرى. ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى، ولم يخالفه أحد فكان إجماعًا، كما قالوا[4].

---

(١) محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري المالكي أبو عبد الله، مولده بمدينة المهدية من إفريقية، كان أحد الأذكياء، والأئمة المتبحرين، وكان بصيرًا بعلم الحديث، صنف كتاب المعلم بفوائد شرح مسلم، وإيضاح المحصول في الأصول، وله تواليف في الأدب، وشرح كتاب التلقين لعبد الوهاب المالكي في عشرة أسفار هو من أنفس الكتب. توفي ٥٣٦هـ، وله ثلاث وثمانون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٠/١٠٣، ١٠٤).

(٢) أسهل المدارك (٣/١٩٠)، وتبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك (٢/٣٠٢).

(٣) أسهل المدارك (٣/١٩٠)، وتبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك (٢/٢٩٧، ٣٠٢)، وحاشية العدوي (٢/٥٦٠)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/٣٢٠).

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك (٢/٢٩٩).

أما حديث: "**لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله**" فقد تأولوه على غير ما ذهب إليه الجمهور. قال المازري في ذلك: تأول أصحابنا الحديث على أنه مقصور على زمنه عليه الصلاة والسلام؛ لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر[1].

كما ذهب بعض أصحاب الإمام أحمد بن حنبل، كابن عقيل الحنبلي وابن تيمية وابن القيم، وبعض الحنفية، وفاقًا لمالك إلى جواز قتل الجاسوس المسلم[2].

قال ابن تيمية: "ويقتل الجاسوس الذي تكرر فيه التجسس على المسلمين لعدوهم، وقد ذكر الحنفية والمالكية شيئًا من هذا، وإليه يرجع قول ابن عقيل، وهو أصل عظيم في صلاح الناس"[3].

قال ابن فرحون: "وعندنا يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسس للعدو، وإليه ذهب بعض الحنابلة"[4].

وقال ابن عابدين: ".. حاصله أن له - أي الإمام - أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها، وبهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سب النبي ﷺ من أهل الذمة، وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا يقتل سياسة"[5].

كما ذهب بعض أصحاب الشافعي، وأحمد، وابن تيمية، وابن القيم، وبعض الحنفية[6] وهو مذهب مالك[7]، إلى دفع الفساد بالتعزير عليه وإن أدى إلى القتل وانتهى إليه، ومن هذا قتل الداعية إلى بدعته المغلظة.

قال ابن القيم: "وقد ذكر بعض أصحاب الشافعي وأحمد نحو ذلك في قتل الداعية إلى البدعة، كالتجهم والرفض وإنكار القدر، وقد قتل عمر بن عبد العزيز غيلان القدري لأنه كان داعية إلى بدعته، وهذا مذهب مالك رحمه الله، وكذلك قتل من لا يزول فساده إلا بالقتل، وصرح به أصحاب أبي حنيفة في قتل اللوطي إذا أكثر من ذلك تعزيرًا، وإن كان أبو حنيفة لا يوجب الحد في هذا، وصاحباه يخالفانه في المسألتين، وهما مع جمهور الأمة، والمنقول عن النبي ﷺ وخلفائه ﷺ يوافق القول الأول (أن التعزير بحسب المصلحة) فإن النبي ﷺ أمر بجلد الذي وطئ

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (٣٠٠/٢).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٤٠٥/٣٥).

(٣) الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص٣٠٠.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون (٣٠٢/٢).

(٥) حاشية ابن عابدين (٦٣/٤) بتصرف.

(٦) حاشية ابن عابدين (٦٣/٤، ٢١٥) والبحر الرائق لابن نجيم (٤٥/٥)، ويسمي الحنفية القتل تعزيرًا: القتل سياسة.

(٧) مواهب الجليل للحطاب (٣٥٧/٣) وحاشية العدوي (٥٦٠/٢).

جارية امرأته – وقد أحلتها له – مائة، وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما أمرا بجلد من وجد مع امرأة أجنبية في فراش مائة جلدة، وعمر بن الخطاب ﷺ ضرب الذي زور عليه خاتمه فأخذ من بيت المال مائة، ثم في اليوم الثاني مائة، ثم في اليوم الثالث مائة. وعلى هذا يحمل قول النبي ﷺ: "**من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد في الثالثة – أو في الرابعة – فاقتلوه**"[1] فأمر بقتله إذا أكثر منه، ولو كان ذلك حدًّا لأمر به في المرة الأولى"[2].

قال ابن عابدين: "... وكذا للإمام قتل السارق سياسة إذا تكرر منه، وكذا من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد، وكل من كان يدفع شره بالقتل، وكذا الساحر أو الزنديق الداعي إذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل، ولو أخذ بعدها قبلت"[3].

وقال ابن فرحون: "وأما الداعية إلى البدعة المفرق لجماعة المسلمين فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل وقال بذلك بعض الشافعية في مثل الداعية كالجهمية والروافض والقدرية"[4].

وذهب طائفة من أهل العلم إلى قتل السارق في الثالثة وشارب الخمر في الرابعة، وعلى هذا فإن القتل تعزيرًا لا يصار إليه إلا في جرائم محدودة وفي مفاسد معدودة، يجمعها دفع الفساد ونفيه.

قال ابن تيمية: "وعلى هذا فإذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع إلا بالقتل قتل، وحينئذ فمن تكرر منه فعل الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة بل استمر على ذلك الفساد فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل، فيقتل، ويمكن أن يخرج قتل شارب الخمر في الرابعة على هذا"[5].

وبناءً على ما سبق فإن الطبيب إذا جنى على نفس فقتلها عامدًا باقتطاع عضو مفرد تتوقف الحياة عليه، أو باستئصال عضو مزدوج فسرى الجرح إلى النفس فقتلها فلا إشكال في قتله قصاصًا متى تحققت شروط القصاص وانتفت موانعه.

ولكن السؤال الأخطر فيما لو جنى الطبيب على عضو غير مفرد فكانت جنايته على ما دون النفس، كأن يكون استأصل كلية من مريض أو جزءًا من الكبد أو نحوًا من ذلك، ولم يترتب على هذا الاستئصال هلكة النفس، فهل يجمع إلى حد القصاص عقوبة التعزير، وهل يبلغ بالتعزير القتل للطبيب في مثل هذه الحالة؟

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤٤٤)، والنسائي (٥٦٦١)، والإمام أحمد (١٣٦/٢)، وابن حبان (٤٤٤٥/١٠)، والحاكم (٣١٤/٤).

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص١٥٧.

(٣) حاشية ابن عابدين (٦٣/٤)، بتصرف يسير.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون (٣٠٢/٢).

(٥) الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص٣٠٠.

وجواب الشق الأول من السؤال على النحو التالي: أنه باستعراض مذاهب الفقهاء وأقوالهم يظهر بجلاء جواز اجتماع عقوبة الحد والتعزير في شخص واحد، حيث يرى الحنفية جواز تغريب غير المحصن بعد إقامة الحد عليه تعزيرًا من باب السياسة إذا رؤيت فيه المصلحة.

وذلك أنهم لا يثبتون التغريب ولا يعدونه من الحدود، معتمدين في ذلك على ظاهر الكتاب، حيث لم يرد إلا الجلد فحسب، والقول بالتغريب زيادة من جهة أحاديث الآحاد، فهي نسخ والقرآن لا ينسخ بأحاديث الآحاد التي ورد فيها الأمر بالتغريب بعد الجلد، ولكنهم يعودون فيجوزون جمع التغريب إلى الحد تعزيرًا[١].

قال في الهداية: "ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى، وذلك تعزير وسياسة؛ لأنه قد يفيد في بعض الأحيان فيكون الرأي فيه إلى الإمام"[٢].

كما ذهب الحنفية إلى جواز تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها تعزيرًا، قال في البحر: "المنقول عن الشافعي وأحمد أنه يسن تعليق يده في عنقه - أي السارق - لأنه عليه الصلاة والسلام أمر به، وعندنا ذلك مطلق للإمام إن رآه، ولم يثبت منه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة"[٣].

أما عند المالكية فإنهم يرون جواز تعزير الجاني على ما دون النفس عمدًا سواءً اقتص منه أم لم يقتص منه، لدرء القصاص أو العفو أو الصلح[٤].

قال في مواهب الجليل: "كان مالك يرى إذا أخذ السكران في الأسواق والجماعات وقد سكر وتسلط بسكره، وآذى الناس وروعهم بسيف شهره، أو حجارة رماها، وإن لم يضرب أحدًا أن تعظم عقوبته بضربه حد السكر ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جرمه... وحكي عن مالك في الواضحة أن يضرب الخمسين ومائة والمائتين، ونحو ذلك، ويكون الحد منهما وفيهما"[٥].

وجميع ما سبق في التعزير الفعلي.

---

(١) معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي ١٨٢، وتبيين الحقائق للزيلعي (٣/١٧٣ – ١٧٤)، وبدائع الصنائع للكاساني (٧/٣٩).

(٢) الهداية للمرغيناني (٢/٩٩).

(٣) البحر الرائق لابن نجيم (٥/٦٦)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٤/١٠٤).

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٣٦٦ – ٣٦٧)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/٢٤٧).

(٥) مواهب الجليل للحطاب (٦/٣١٧).

وفي التعزير القولي:

قال ابن فرحون: "أما التعزير بالقول فدليله حديث أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر، فقال: "**اضربوه**"، فقال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه، وفي رواية ثم قال رسول الله ﷺ: "**بكتوه**"، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله، ما خشيت الله، وما استحييت من رسول الله ﷺ"(١).

وهم يعللون هذا الرأي بأن الحد يقابل الجريمة، وهو حق للمجني عليه، ولكن التعزير للتأديب والتهذيب وهو حق الجماعة "ومما يجب فيه القصاص والأدب وهو الجارح عمدًا يقتص منه ويؤدب"(٢). فدل هذا على جواز اجتماع الحد مع التعزير قولاً أو فعلاً.

فإذا امتنع تطبيق القصاص في النفس أو ما دونها لسبب يقتضيه فلا مانع من التعزير مع العقوبة البدلية وهي الدية.

قال ابن فرحون: "أما فعل المحرم فأنواعه كثيرة فمن ذلك ما يجب فيه العقوبة والكفارة والغرم، كقتل العمد إذا عفي فيه على الدية، فإنه يجب على القاتل الدية ويستحب له الكفارة ويضرب مائة ويحبس سنة"(٣).

وعند الشافعية يجوز اجتماع الحد مع التعزير كما في تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها ساعة من نهار زيادة في نكاله، كما تعتبر الزيادة على أربعين سوطًا في الخمر عقوبة تعزيرية عند الشافعية(٤).

قال الرملي: "ومن اجتماعهما - التعزير والحد - تعليق يد السارق في عنقه ساعة، زيادة في نكاله وكالزيادة على الأربعين في حد الشرب"(٥).

وعند الحنابلة وفاقًا للشافعية يجوز تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها، ويستدلون بحديث فضالة بن عبيد أن النبي ﷺ أتي بسارق فقطعت يده، ثم أَمَرَ بها فعُلِّقَتْ في عُنقِه(٦)، كما ورد ذلك

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٢٩٣، ٢٩٤) والحديث أخرجه الشافعي في مسنده (١/٢٨٥)، والأم (٦/١٨٠)، وأبو داود (٤٤٧٨)، والبيهقي في الكبرى (٨/٣١٩).

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٢٩٥).

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٢٩٠).

(٤) نهاية المحتاج للرملي (٨/٢٠-٢١)، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٤/١٦٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٨٩، ١٩٤).

(٥) نهاية المحتاج للرملي (٨/٢٠).

(٦) رواه أبو داود (٤٤١١)، والترمذي (١٤٤٧)، والنسائي (٤٩٨٢-٤٩٨٣)، وابن ماجه (٢٥٨٧)، وأحمد (٢٣٤٢٨)، وقال الترمذي: حسن غريب، وقال النسائي: الحجاج ضعيف لا يحتج بخبره، وقال ابن القطان: فيه مجهول، وأما ابن الموطأ فذكره في سننه الصحاح؛ قاله ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/٣١٥ رقم ٢٤٢٥) ط: الرشد – تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ط الأولى عام ١٤١٠.

عن علي ﷺ.

كما قال الحنابلة بتعزير شارب الخمر في نهار رمضان بعشرين جلدة مع الحد، قال في كشاف القناع: "يعزر بعشرين سوطًا بشرب مسكر في نهار رمضان بفطره"[١].

والحاصل من عرض مذاهب الفقهاء أنه يجوز الجمع بين القصاص فيما دون النفس وما دونه من العقوبات وبين التعزير في جرائم الطبيب العمدية، على أن التعزير إذا اجتمع إلى عقوبة حدية مقدرة فإنه بطبيعة الحال يكون دون العقوبة المقدرة قصاصًا أو حدًّا أو دية ونحو ذلك.

فلا يمتنع الجمع بين الجلد والقطع أو بين النفي والقطع، أو بين الزجر والتعنيف والقطع، على ما يأتي من الضوابط في هذه العقوبات التعزيرية.

أما الشق الثاني من السؤال وهو: هل يبلغ بالتعزير القتل في مثل هذه الحالات التي يجني فيها الطبيب على ما دون النفس أم لا يسوغ ذلك؟

الجواب أنه تقدم أن الراجح جواز أن يزاد في التعزير ليبلغ أكثر الحدود، وأن الذنب إذا تغلظ في نفسه أو في فاعله أو في ظروفه وملابساته فإنه تتغلظ العقوبة عليه.

وعلى هذا فإن الطبيب الذي يغرر بالمجني عليه ليضجعه تحت تأثير المخدر العام ثم يعتدي على جسده، فوق أنه اعتدى عمدًا عدوانًا على ما دون النفس، فإنه قد خان الأمانة، وخيانة الأمانة جريمة تستوجب تعزيرًا منفصلاً عن التعزير الذي قال به المالكية في الجناية على ما دون النفس لحق المجتمع.

كما أن هذا الطبيب خادع مريضه ليعتدي عليه فيشبه قول المالكية بقتل المسلم بالذمي إذا قتله غيلة بأن خادعه ثم أضجعه فذبحه.

ويتعاظم شر هذا العمل وضرره إذا وقع من أرباب المهنة الطبية التي تقوم على الرحمة، وتمام الشفقة.

ويزداد الفساد إذا كان هذا الطبيب متمالئًا مع المستشفى أو هيئة التمريض والمساعدين وطبيب التخدير.

ويتفاقم الأمر إذا كان هذا الطبيب ومساعدوه أعضاء في عصابة إجرامية تقوم على خطف الأطفال وسرقة الأجنة والاعتداء على مرضى الموت الدماغي ونزلاء غرف الإنعاش ونحو ذلك،

---

(١) كشاف القناع للبهوتي (١٢٢/٦).

لقاء عرض من الدنيا رخيص.

وبناءً على ما تقدم، فإن منع الفساد بحسم مادته وقطع أسبابه، وتحقيق أمن المجتمع، ودفع الشرور والمخاوف عنه، يقتضي القول بقتل هذا الطبيب تعزيرًا، ومن تمالؤوا معه واشتركوا في جنايته عن علم وسوء نية، سواءً في ذلك أكان المجني عليه مسلمًا أم ذميًّا، رجلاً أم امرأة، صحيحًا أم مريضًا، بالغًا أم صغيرًا. وبهذا أفتى جمع من أهل العلم المعاصرين[1].

ولا ينبغي أن يجري في هذا الحكم خلاف إذا ما تكررت الجناية من الطبيب على أبدان مرضاه، إذ الاتفاق حاصل على جواز التعزير في جرائم الحدود بالقتل إذا لم يتحقق الردع والزجر بإقامة الحد مرة بعد مرة[2].

قال ابن تيمية: "وقد يستدل - كذلك - على أن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل، بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "**من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه**"[3]، وفي رواية: "**ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع، فاضربوه بالسيف كائنًا من كان**"[4].

ثانيًا: التعزير بالجلد:

الجلد من العقوبات الأساسية في الشريعة، فهي عقوبة مقررة في الحدود والتعزيرات، وهي عقوبة تحمي المعاقب من شر السجون ولا تثقل كاهل الدولة أو تعطل المعاقب عن العمل والإنتاج، وأقله عنه الحنفية ثلاثة أسواط، واختلف في أكثره، فقد ذهب أبو حنيفة والشافعي في ظاهر مذهبه، وأحمد في الراجح من قوليه إلى أن أكثره من حيث الضرب تسعة وثلاثون سوطًا.

والأصل في ذلك أن لا يتجاوز التعزير أدنى حد مشروع وهو حد الشرب، وهو ثمانون جلدة باتفاق العلماء، إلا ما ذكره الشافعي من جواز الزيادة في حد الشرب إلى ثمانين، وإن كان الأصل فيه أربعين.

---

(١) منهم: أ د/ سليمان بن فهد العيسى الأستاذ بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالسعودية، أ د/ محمد بكر إسماعيل الأستاذ بجامعة الأزهر، أ د/ عبد الله المصلح عميد كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالسعودية.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٢٤٣)، والأحكام السلطانية للماوردي ٢٩٣، وحاشية ابن عابدين (٥٦٠/٢)، والاختيارات الفقهية لابن تيمية ص٢٩٩-٣٠٠.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٨٠/٣ رقم ١٨٥٢).

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٩٧. والحديث أخرجه مسلم (١٤٧٩/٣ رقم ١٨٥٢)، وأبو داود (٤٧٦٢)، والنسائي (٩٢/٧، ٩٣) وأحمد (٢٦١/٤، ٣٤١).

ودليلهم في ذلك:

ما روي أن عمر بن عبد العزيز كتب: "أن لا يبلغ في التعزير أدنى الحدود أربعين سوطًا"[1].

وما روي عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: **"من ضرب حدًا في غير حد فهو من المعتدين"**[2].

فاستدل من الحديثين على عدم مجاوزة التعزير لأدنى حد وهو أربعون جلدة، وبهذا يكون أقصى التعزير هو تسع وثلاثون جلدة، مع مراعاة مذهب الحنفية هنا وهو المساواة في مقدار التعزير بين الحر والعبد خلافاً لمذهب الجمهور في ذلك، وهو أن عقوبة العبد – تعزيرًا – على النصف من عقوبة الحر.

وفي الرواية الثانية عن أحمد أن التعزير لا يزاد على عشر جلدات، وذلك لحديث أبي بُرْدَةَ الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: **"لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"**[3].

أما الإمام مالك، فإنه لا حد عنده لأكثر التعزير، فيجوز أن يتجاوز التعزير عنده أكثر الحدود كما سبق بيانه.

والذي يظهر لي أن عقوبة الجلد وما دونها يمكن تطبيقها في هذه الجناية الطبية إذا وقعت من الطبيب على ما دون النفس بالنسبة للحي وعلى بدن الميت، إذا وقعت الجناية عليه.

ولا يمنع أن تطبق هذه العقوبة وما دونها في حق الطبيب إذا ارتكب ما يستوجب التأديب، وذلك عند الخطأ وترك اتباع الأصول العلمية الصحيحة في العلاج وإهمالها.

وجرائم الخطأ سواء أكانت على النفس أم على ما دون النفس ثمرة لعدم التحرز وعدم المبالغة في التثبت، ويمكن فيها اجتناب النتيجة بشيء من التكلف والجهد، وهذا ليس متعذرًا؛ بل يمكن التزامه، حتى لا يترتب على الفعل المباح في الأصل إيذاء أحد. ففي هذه الجرائم لا يأثم الشخص إثم ما ينشأ عن الفعل الخطأ من قتل أو فصل عضو أو ذهاب منفعة أو شجة أو جرح، لكنه يأثم إثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت[4].

وعدم الاحتياط أو الانتباه وترك التحرز الذي يؤدي إلى النتيجة الضارة هو محل المساءلة

---

(١) أخرجه البيهقي (٣٢٧/٨).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (٣٢٧/٨) وقال: هذا الحديث مرسل.

(٣) تقدم تخريجه ص٥٠٦.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي (١٠١/٦، ١٤٩)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٥٢/٧، ٢٧١، ٢٨٠).

الجنائية، ولا يمكن القول بأن هذا النوع من الجرائم ليس فيه إلا الدية أو الأرش على حسب الأحوال، منها حالة العفو عن الدية أو الأرش، وحتى إذا لم يعف عن الدية أو الأرش فإنهما من حق المجني عليه أو ولي الدم، وليسا من العقوبات بمعناها العام، ويجب إلى جوار هذا الجزاء الخاص تعزير الجاني في الجريمة الخطأ على النفس وما دونها، رعاية لمصلحة المجتمع ذاته.

وهناك أحوال لا يقول فيها بعض الفقهاء بدية أو أرش، فإذا قيل مع ذلك بعدم التعزير ظل الفعل بغير جزاء من أي نوع كان، وهذا القول لا يستقيم، ومثال ذلك: أن أبا حنيفة يقول بأن الشجة إذا برئت ولم يتخلف عنها أثر فليس فيها شيء، فلا أرش للموضحة ولا للهاشمة ولا للمنقلة ولا للآمة، إذا برئت دون أن يبقى لها أثر(١). ويقول كذلك بأن ما عدا الجائفة من جراح البدن إذا برئت دون أن يتخلف عنها أثر، فلا شيء فيها(٢).

فيكون التعزير عندئذ لازمًا حتى لا يبقى الجاني في مثل هذا الأحوال بدون جزاء.

والراجح كذلك عند المالكية أنه لا أرش في الشجاج أو الجراح الخطأ، إذا برئت على غير شين، وذلك إذا لم يسم الشرع عوضًا، ومثاله العظم الخطر إذا برئ على غير أثر وشين(٣). فإذا كان الحال كذلك فكيف يبقى الجاني بلا جزاء؟

يقول د/ محمد الشنقيطي عن عقوبة تعزير الطبيب: "يترتب هذا الأثر على موجب الجهل، وعدم اتباع الأصول العلمية المعتبرة عند المختصين.

فأما موجب الجهل فإنه لا إشكال في تعزير صاحبه؛ لما في التطبيب من الكذب والتدليس على الناس على وجه يتضمن الاستخفاف بحرمة أرواحهم وأجسادهم، الأمر الذي يوجب معاقبة صاحبه بما يردعه ويزجر غيره عن فعله، فلو فتح هذا الباب للناس وترك المتطبّبون على حالهم لأدى ذلك إلى مفسدة عظيمة، فوجب قفل السبل المفضية إليها بتعزير كل من سولت له نفسه الإقدام على معالجة المرضى بدون علم ودراية.

ولذلك نجد من الفقهاء رحمهم الله من اعتبر هذا الأثر وحكم بعقوبة المتطبب الجاهل، قال الشيخ محمد بن يوسف العبدري المالكي رحمه الله: "فإن أخطأ كأن نزل يد الخاتن، أو يقلع غير الضرس التي أمر بها، فهي من جناية الخطأ إن كان من أهل المعرفة، وإن غرَّ من نفسه عوقِب"(٤).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٣١٦/٧).

(٢) المصدر السابق (٣٢٤/٧).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٢٤٧/٦).

(٤) التاج والإكليل للمواق (٤٢٩/٥).

فقوله رحمه الله: "إن غَرَّ من نفسه عُوقِب" المراد به أن يكون جاهلاً غرّ العليل فادعى علمه بالطب وأخطأ في مهمته، وقوله: "عوقب" المراد به أنه يعزر، وقد ورد ذلك صريحًا في نقل الإمام ابن فرحون المالكي رحمه الله عن بعض فقهاء المالكية رحمهم الله وذلك في قوله: قال ابن عبد السلام: وينفرد الجاهل بالأدب، ولا يؤدب المخطئ...[1]. اهـ.

فالمراد بالأدب تعزيره بما يردعه عن العود إلى غش الناس وتعريض أرواحهم وأجسادهم للتلف".

ثالثًا: التعزير بالحبس:

يقصد بالحبس اصطلاحًا: "تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له... وكان هذا هو الحبس على عهد النبي ﷺ وأبي بكر الصديق ﷺ، ولم يكن لهم محبس معد لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر ﷺ ابتاع بمكة دارًا جعلها سجنًا يحبس فيها"[2].

ويدل على مشروعيته:

أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة[3].

ففعله ﷺ للحبس دليل على مشروعيته.

والحبس كعقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية ينقسم إلى قسمين: حبس إلى أمد محدود، وحبس غير محدود المدة مطلقًا.

الحبس إلى أمد محدود:

ويكون في الجرائم العادية إذا كان تعزير الجاني فيها بالضرب غير رادع له فيضاف إليه الحبس إذا رأى الحاكم ذلك حسب اجتهاده، وكذا إذا رأى أن الحبس يكفي كعقوبة رادعة بدون الجلد وغيره.

ويكون كذلك في الامتناع عن أداء الحقوق مع القدرة كأداء الديون والأمانات وغيرها.

وأقل الحبس غير مقدر عند الفقهاء؛ بل هو راجع إلى اجتهاد القاضي بما يرى فيه الزجر

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٢٤٣).

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص١٤٨ بتصرف.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٣٠)، والترمذي (١٤١٧)، وابن الجارود في المنتقى (١٠٠٣)، والبيهقي في الكبرى (٦/٦٣)، وعبد الرزاق في المصنف (٨/٣٠٦)، وقال الترمذي: حديث بهز عن أبيه، عن جده حديث حسن.

والردع؛ فقد يكون في حبس ساعة أو أقل الكفاية في زجر وردع بعض الناس.

وأما أكثره فغير محدود عند الجمهور؛ بل هو راجع إلى اجتهاد الحاكم.

قال أبو يعلى الحنبلي[1] في الأحكام السلطانية: "الحبس يكون بحسب الشخص وجنايته فمنهم من يحبس يومًا ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير غاية مقدرة"[2].

وقال ابن نجيم في البحر الرائق: "وتقدير مدة الحبس راجعة إلى الحاكم"[3].

وقال ابن فرحون المالكي: "وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجباته، ومقتضى مذهبنا أنه موكول إلى اجتهاد الحاكم"[4].

وذهب الشافعية إلى تحديد أكثر مقدار التعزير بالحبس، فلا يبلغ بتعزير الحر بالحبس عندهم سنة؛ بل ينقص عنها بحسب اجتهاد الحاكم بما يراه كافيًا للردع والزجر.

قال في أسنى المطالب: "فلو حبس - أي الحاكم - لم يبلغ بتعزير حر بالحبس سنة وفي العبد نصف سنة"[5] "لخبر من بلغ حدًّا في غير حد فهو من المعتدين"[6].

وتحديدهم هذا غير مطلق، وإنما هو مقيد في الحبس تعزيرًا لحق الله تعالى أو لحق العبد في غير المال، أما إذا كان الحبس تعزيرًا للعبد على عدم أدائه لما عليه من حقوق مالية فإنه يحبس من غير تحديد حتى يؤدي ما عليه أو يثبت إعساره.

وقد ذهب الإمام النووي إلى عدم التحديد فقال: "وأما قدر التعزير فإن كان في غير جنس الحد كالحبس تعلق باجتهاد الإمام"[7].

والراجح في نظري: عدم التحديد، وأن ذلك راجع إلى اجتهاد الحاكم بما يرى فيه الكفاية

---

(١) محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي الحنبلي ابن الفراء، أبو يعلى، العلامة القاضي الإمام، ولد في أول سنة ٣٨٠هـ، انتهت إليه الإمامة في الفقه، وكان عالم العراق في زمانه، مع معرفة بعلوم القرآن وتفسيره والنظر والأصول، ولي القضاء بدار الخلافة والحريم مع قضاء حران وحلوان، من مصنفاته: أحكام القرآن ومسائل الإيمان، والمعتمد ومختصره، والمقتبس، وعيون المسائل، والعدة في أصول الفقه ومختصرها. توفي سنة ٤٥٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٨٩-٩١).

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٧٩ بتصرف.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم (٥/٤٦).

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٣٢٩-٣٣٠)، بتصرف.

(٥) أسنى المطالب شرح روضة الطالب لزكريا الأنصاري (٤/١٦٢)، ونهاية المحتاج للرملي (٨/٢٢)، وحاشية البجيرمي (٤/٢٣٧). بتصرف.

(٦) حاشية الشرقاوي على التحرير (٢/٤٣٠) وحاشية البجيرمي (٤/٢٣٧).

(٧) روضة الطالبين للنووي (١٠/١٧٤).

في الزجر والردع، إلا أنه ينبغي الاحتياط وعدم الإسراف والمبالغة.

الحبس غير المحدود:

ويكون في حالة ارتكاب الجاني لأكثر من جريمة أو ارتكابه لجريمة معينة أكثر من مرة، ولم ينـزجر بضرب ولا حبس مؤقت، فحينئذ لا مانع من سجنه حتى يتوب أو يموت في السجن، وقاية للناس من شره.

"وقد سجن عثمان بن عفان ﷺ صابئ بن حارث وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم حتى مات في الحبس"(١).

هذا وقد تكلم الفقهاء رحمهم الله تعالى عن بعض الحالات التي يكون فيها السجن حتى الموت أو التوبة.

قال في كشاف القناع: "ونص أحمد في المبتدع الداعية: يحبس حتى يكف عنها، ومن عرف بأذى الناس وأذى مالهم حتى بعينه، ولم يكف عن ذلك حبس حتى يموت أو يتوب"(٢).

وقوله: "حتى بعينه" مراده بذلك من يصيب الناس بالعين والحسد. وفي الحديث: **"لو كان شيء سابق القدر لسبقته العين"(٣).**

وقال في نهاية المحتاج: "وأفتى ابن عبد السلام بإدامة حبس من يكثر الجناية على الناس ولم يفد فيه التعزير إلى موته"(٤).

وقال في البحر الرائق: "ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة"(٥).

وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة(٦) "أي أماراتها إذ لا وقوف لنا على حقيقتها"(٧).

وقال ابن فرحون: "ومن اتهم بالسرقة وهو معروف بها حبس أبدًا حتى يموت بالسجن، ومن

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٣١٧).

(٢) كشاف القناع للبهوتي (٦/١٢٦).

(٣) أخرجه مسلم (٤/١٧١٩ رقم ٢١٨٨)، والترمذي (٢٠٦٢).

(٤) نهاية المحتاج للرملي (٨/٢٢)، بتصرف.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم (٥/٤٦).

(٦) فتح القدير لابن الهمام (٥/٣٥٣).

(٧) منحة الخالق لابن عابدين (٥/٤٦) بهامش البحر الرائق.

أخذ من أموال الناس بدين أو يتجر، ثم زعم أنه لا شيء معه و لم يعلم أنه عطب ولا سرق ولا نكب، ضرب بالسياط من الجميع وغيرها حتى يؤدي ما عليه أو يموت في الحبس أو يتبين للإمام أنه لا شيء معه فيطلقه بعد أن يحلّفه. وكان مالك يقول في الذين عرفوا بالفساد والجرم أن الضرب ما ينكلهم، ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبدًا فذلك خير لهم ولأهلهم وللمسلمين، حتى تظهر توبة أحدهم وتثبت عند السلطان، فإذا صلح وظهرت توبته أطلقه"(١).

ويلاحظ أن موقف الشريعة من عقوبة الحبس يختلف اختلافًا بينًا عن موقف القوانين الوضعية؛ ذلك أن عقوبة الحبس في القوانين الوضعية هي العقوبة الأولى أو هي العقوبة الأساسية التي يعاقب بها في كل الجرائم تقريبًا سواء كانت الجرائم خطيرة أو بسيطة. أما في الشريعة الإسلامية فعقوبة الحبس ليست إلا عقوبة ثانوية لا يعاقب بها إلا على الجرائم البسيطة، وهي عقوبة اختيارية للقاضي أن يعاقب بها أو يتركها، وليس له أن يعاقب بها إلا إذا غلب على ظنه أنها مفيدة.

ويترتب على هذا الفرق بين الشريعة والقوانين أن يقل إلى حد كبير عدد المحبوسين في البلاد التي تطبق الشريعة الإسلامية، وأن يزيد عددهم إلى غير حد في البلاد التي تطبق القوانين الوضعية(٢) التي تسرف في عقوبة القتل على حسب أهواء واضعيها، وكثيرًا ما تكون هذه العقوبة عندهم في غير موضعها فتزهق نفوس بريئة كان الأولى أن تعاقب بما يصلحها ويهذبها لتكون عضوًا صالحًا في المجتمع.

رابعًا: عقوبة التشهير:

وهي إعلام الناس بجريمة المحكوم عليه؛ تنكيلاً به وحتى يحذر الناس منه فيجتنبوه.

وقد نص الفقهاء رحمهم الله تعالى على بعض الحالات التي يكون التشهير عقوبة فيها، ولا يعني هذا أنه لا يصح أن يعزر في غيرها بالتشهير؛ بل ذلك راجع إلى اجتهاد القاضي أو الإمام في كل حادثة يرى إعلام الناس بمرتكبها حتى يحذروه.

قال في كشاف القناع: "ويجوز أن ينادى عليه بذنبه إذا تكرر الذنب منه و لم يقلع، ويعزر شاهد الزور بما يراه الحاكم إن لم يخالف نصًا أو معنى نص، ويطاف به في المواضع التي يشتهر

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/١٥٦-٣٢١) بهامش فتح العلي المالك، والبهجة في شرح التحفة (٢/٣٦٠).
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (١/٦٩٥).

فيها فيقال: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه؛ ليحصل إعلام الناس بذلك"(١).

وقال ابن فرحون: "يجوز تجريد المعزر من ثيابه إلا ما يستر عورته وإشهاره بين الناس والنداء عليه بذنبه عند تكرره منه وعدم إقلاعه"(٢).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والقوادة التي تفسد النساء والرجال يجب عليها الضرب البليغ، وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض هذا في النساء والرجال، وإذا أركبت دابة ضم عليها ثيابها ونودي عليها: هذا جزاء من يفعل كذا وكذا، إذ هي بمنـزلة عجوز السوء امرأة لوط وقد أهلكها الله تعالى مع قومها"(٣).

وقال الماوردي: "ويجوز في نكال التعزير أن يجرد من ثيابه إلا قدر ما يستر عورته، ويشهر في الناس، وينادى عليه بذنبه إذا تكرر منه ولم يتب"(٤).

خامسًا: عقوبة الهجر:

ورد الهجر في القرآن الكريم كعقوبة تعزيرية في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ ﴾ الآية... [النساء: ٣٤].

فالشاهد من الآية قوله تعالى: ﴿ وَٱهْجُرُوهُنَّ ﴾ وذلك عند عصيان المرأة لزوجها ويكون الهجر بعد وعظها كما نصت الآية.

وقد استعمل النبي ﷺ الهجر كعقوبة تعزيرية وذلك في الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك وهم كعب بن مالك، ومرارة بن الربيع، وهلال بن أمية، وأمر الصحابة ﷺ بهجرهم وعدم التحدث إليهم حتى نزل القرآن بقبول توبتهم والعفو عنهم.

وكذا استعمله عمر بن الخطاب ﷺ بصَبيغ عندما كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالسؤال عن المشكلات في القرآن، فضربه ضربًا شديدًا ونفاه إلى البصرة وأمر بهجره وعدم التحدث إليه ومجالسته حتى تاب، وقد تواتر عن السلف الصالح هجر أهل البدع، وترك مخالطتهم تعزيرًا لهم وإنكارًا عليهم.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي (٤٤٦/٦) بتصرف.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون (٣٠٤/٢).

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠٦/٢٨-٣٠٧).

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ٢٩٧، وكذا معالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة القرشي ص ١٩٣، ١٩٤.

سادسًا: عقوبة الصلب تعزيرًا:

ويكون ذلك بصلب الجاني حيًّا، ولا يمنع من طعام أو شراب وكذا الوضوء، ويمكن من الصلاة.

وتكون هذه العقوبة بحسب اجتهاد القاضي أو الإمام إذا رأى أن فيها الردع للجاني ولغيره. والغالب إيقاعها عند تكرر الجناية.

قال في الأحكام السلطانية: "ويجوز أن يصلب في التعزير حيًّا، وقد صلب رسول الله ﷺ رجلاً على جبل يقال له أبو ناب، ولا يمنع إذا صلب أداء طعام أو شراب، ولا يمنع من الوضوء للصلاة، ويصلي يوميًّا ويعيد - أي الصلاة، وقال بعضهم: لا يعيد - ولا يتجاوز بصلبه ثلاثة أيام"[1].

وذكر في مغني المحتاج: أن الظاهر أنه لا يمنع من الصلاة متمكنًا[2].

سابعًا: عقوبة النفي تعزيرًا:

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على جواز النفي تعزيرًا[3] "إذا تعدت أفعال الجاني إلى اجتذاب غيره إليها أو إضراره بها"[4].

ويدل على جواز النفي كعقوبة تعزيرية: أن ابن عباس ﷺ قال: "لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال: "**أخرجوهم من بيوتكم**"، فأخرج النبي ﷺ فلانًا، وأخرج عمر ﷺ فلانًا"[5].

وحديث "أن النبي ﷺ أتي برجل قد خضب يديه ورجليه، فقال: **ما هذا**، فقيل: إنه يتشبه بالنساء فأمر به فنفي إلى النَّقِيع[6]"[7].

فالشاهد في الحديثين فعله ﷺ وهو النفي، فدل على جوازه ومشروعيته كعقوبة تعزيرية.

ومن الأدلة كذلك نفي عمر ﷺ لمعن بن زائدة بعد أن جلده وذلك لتزويره خاتمًا مثل خاتم

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٨٣، وللماوردي ص ٢٩٦، ٢٩٧ بتصرف، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٣٠٤) بهامش فتح العلي المالك، ومغني المحتاج للشربيني (٤/١٩٢)، وكشاف القناع للبهوتي (٦/٤٤٦).

(٢) مغني المحتاج للشربيني (٤/١٩٢)، ونهاية المحتاج للرملي (٨/١٩).

(٣) الهداية للمرغيناني (٢/٩٩) بهامش فتح القدير، وحاشية العدوي (٢/٤١٦) والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٣، ولأبي يعلى ص٢٧٩.

(٤) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٧٩، وللماوردي ص ٢٩٣، بتصرف.

(٥) أخرجه البخاري (٧/٢٠٥، ٢١٢)، وأبو داود (٤٩٣٠) وأحمد (١/٢٢٥، ٢٢٧، ٢٣٧)، والدارمي (٢٦٥٢).

(٦) ذكر أبو يعلى وأبو داود عقب هذا الحديث عن أبي أسامة – حماد بن أسامة – قال: النَّقيعُ ناحيةٌ من المدينة، وليس بالبقيع. قال المنذري: يعني: أنه بالنون لا بالباء.

(٧) أخرجه أبو داود (٤٩٢٨) ومن طريقة البيهقي في الكبرى (٨/٢٢٤)، والدارقطني (٢/٥٤)، وأبو يعلى (٦١٢٦)، والبيهقي في الشُّعَب (٢٧٩٨)، وقال المنذري في الترغيب (٣/٧٦): وفي متنه نكارة، وأبو يسار هذا لا أعرف اسمه.

بيت المال وأخذ به مالاً، وكذا نفيه لصبيغ بعد أن جلده جلدًا شديدًا لسؤاله عن المتشابهات في القرآن، وكذا نفيه لنصر بن حجاج وذلك عندما سمع وهو يعس بالليل امرأة تقول: هل من سبيل إلى خمر فأشربها، أو من سبيل إلى نصر بن حجاج، فطلبه عمر ﷺ فأتي به، فإذا هو غلام جميل، فأمر بحلق رأسه فازداد جمالاً، فأمر بنفيه إلى البصرة.

هذا وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في قدر مدة النفي تعزيرًا:

فذهب الحنفية: إلى عدم التقدير، وأن ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام إذا رأى أن في التغريب مصلحة[1]، ويرون كذلك أن التغريب في الزنا لغير المحصن يعتبر من باب التعزير إذا رأى الإمام المصلحة في تغريبه وليس حدًّا كما يراه غيرهم، وقد سبق بيان ذلك.

ويرى المالكية: كذلك عدم التحديد، وأن ذلك راجع إلى اجتهاد الحاكم بما يراه كافيًا للزجر. وهذا هو قولهم في أنواع التعزير الأخرى كالضرب والحبس كما وضحناه سابقًا.

وذهب الحنابلة والشافعية: إلى تقدير مدة النفي تعزيرًا بما دون الحول ولو بيوم.

قال في الأحكام السلطانية: "وغاية نفيه مقدر بما دون الحول ولو بيوم لئلا يصير مساويًا لتغريب الحول في الزنا"[2].

وقال الماوردي: "واختلف في غاية النفي والإبعاد، فالظاهر من مذهب الشافعي تقديره بما دون الحول ولو بيوم واحد لئلا يصير مساويًا لتغريب الحول في الزنا، وظاهر مذهب مالك أنه يجوز أن يزاد فيه على الحول بما يرى من أسباب الزواجر"[3].

وقال في الحاشية: "نقل بعضهم[4] عن الإمام الشافعي جواز أن يبلغ بالنفي تعزيرًا سنة؛ لأن التغريب بعض الحد لا كله"[5].

هذا ولعل الراجح عدم تحديد مدة النفي تعزيرًا، وأن ذلك راجع إلى اجتهاد القاضي أو الإمام بما يراه كافيًا للزجر والردع؛ وذلك لأن الأحاديث والآثار التي ذكرت النفي كعقوبة تعزيرية لم تذكر مدة النفي، فدل على أن ذلك راجع إلى اجتهاد القاضي أو الإمام بما يرى فيه الكفاية في الزجر.

---

(١) الهداية (٢٤٤/٥) بتصرف بهامش فتح القدير.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٧٩.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٤ بتصرف. وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب (٢٣٧/٤)، وحاشية الشرقاوي على التحرير (٤٣٠/٢).

(٤) الأزرعي.

(٥) حاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي (٢٢/٨) بهامش نهاية المحتاج للرملي. بتصرف.

ثامنًا: التعزير بالعقوبات المالية:

الأدلة على مشروعيته:

حديث: "**في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إبلها عن أحسابها، من أعطاها مؤتجرًا فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى لا يحل لآل محمد منها شيء**"(1) وفي رواية: "**شطر ماله**"(2).

وحديث: "أن زنباعًا أبا روح وجد غلامًا له مع جارية فجدع أنفه وجبَّه، فأتى النبي ﷺ فقال: **من فعل هذا بك؟** قال: زنباع، فدعاه النبي ﷺ فقال: **ما حملك على هذا؟** فقال: كان من أمره كذا وكذا، فقال له النبي ﷺ: **اذهب فأنت حر**"(3).

وحديث: سئل النبي ﷺ عن الثمر المعلق، فقال: "**من أصاب منه بغية من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة**"(4).

وحديث: أن النبي ﷺ قال: "**ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها**"(5).

وحديث: "**من غل فاحرقوا متاعه واضربوه**"(6).

وما روي عن عمر ﷺ: أنه حرق بيت رجل من ثقيف وجد به شرابًا وكان يقال له رويشد، فقال له: أنت فويسق(7).

فالشاهد من الحديث الأول: قوله ﷺ: "**فإنا آخذوها وشطر إبله أو شطر ماله**" على الرواية الأخرى.

وفي الحديث الثاني: قوله ﷺ: "**اذهب فأنت حر**".

وفي الحديث الثالث: قوله ﷺ: "**فعليه غرامة مثليه**".

وفي الحديث الرابع: قوله ﷺ: "**غرامتها ومثلها معها**".

---

(1) أخرجه أبو داود (١٥٧٥)، والنسائي (١٥/٥، ٢٥)، وأحمد (٢/٥، ٤)، والدارمي (١٦٨٤)، وابن خزيمة (٢٢٦٦).

(2) أخرجه أبو داود (١٥٧٥)، والدارمي (١٦١٧)، والخطيب في التاريخ (٤٤٨/٩)، وحسَّنه الألباني في صحيح الجامع (٤٢٦٥)، من حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده. واختلف في تصحيح وتضعيف هذا الإسناد، فمشَّاه ابن معين وأحمد، وردَّه الشافعي وأبو حاتم وغيرهما. انظر: تلخيص الحبير لابن حجر (١٦٠/٢-١٦١).

(3) أخرجه أبو داود (٤٥١٩)، وابن ماجه (٢٦٨٠)، وأحمد (١٨٢/٢، ٢٢٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وقال الهيثمي في المجمع (٢٨٩/٦): "رواه أحمد ورجاله ثقات".

(4) أخرجه أبو داود (١٧١٠، ٤٣٩٠)، والترمذي (١٢٨٩)، والنسائي (٨٥/٨)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(5) أخرجه أبو داود (١٧١٨)، وعبد الرزاق (٣٠٢/٩)، والطحاوي في شرح المعاني (١٤٦/٣)، والعقيلي في الضعفاء (٢٥٩/٣)، والبيهقي في الكبرى (١٩١/٦).

(6) أخرجه أبو داود (٢٧١٣)، والترمذي (١٤٦١) وأحمد (٢٢/١)، والدارمي (٢٤٩٣) وقال: هذا حديث غريب.

(7) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٠٥١)، وابن سعد في الطبقات (٢٨٢/٣).

وفي الحديث الخامس: قوله ﷺ: **"فاحرقوا متاعه"**.

وفي الأثر: تحريق عمر ﷺ للبيت الذي يباع فيه الخمر.

وكل هذه الشواهد تدل إجمالاً على مشروعية التعزير بالمال أخذًا وإتلافًا.

والأدلة على مشروعية التعزير بالمال كثيرة، ومع قوة بعضها فقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في جواز التعزير بالعقوبات المالية.

والذي عليه جمهور أصحاب المذاهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة: هو عدم جواز التعزير بأخذ المال، أي أن المذنب لا يعاقب بأخذ ماله(١).

إلا أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة قد ذهبا إلى جواز التعزير بأخذ المال، وأنه يجوز أن يعاقب المذنب بأخذ ماله، وهذا ما قال به ابن فرحون من المالكية، وقد نقل مثل هذا عن أبي يوسف القاضي تلميذ أبي حنيفة، وعن إسحاق بن راهويه(٢).

وذهب الحنفية: إلى عدم جواز التعزير بأخذ المال وخالفهم في ذلك أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال بالجواز.

قال ابن همام رحمه الله تعالى: "وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما – أي أبو حنيفة ومحمد بن الحسن – وباقي الأئمة لا يجوز. وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز. ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ ماله مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ كقول أبي يوسف"(٣).

وقال ابن عابدين: "والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال"(٤).

أما التعزير بإتلاف المال فجائز عند الحنفية:

قال في الدر المختار، نقلاً عن شرح الوهبانية: "ويكون – أي التعزير – بالهجوم على بيت المفسدين وبالإخراج من الدار وبهدمها وكسر دنان الخمر وإن ملحوها"(٥).

---

(١) غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام (٢/٧٥)، وحاشية الدسوقي (٤/٣٥٥)، والمغني لابن قدامة (٩/١٤٩).

(٢) فتاوى ابن تيمية (٢٨/١١٣-١١٨)، (٢٩/٢٩٤)، وإعلام الموقعين لابن القيم (٢/١١٧)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٨)، وفتح القدير لابن الهمام (٥/٣٤٥).

(٣) فتح القدير لابن الهمام (٥/٣٤٥).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/٦١-٦٢).

(٥) حاشية ابن عابدين (٤/٦٤).

وقال في رد المحتار: "ذكر الصدر الشهيد عن أصحابنا أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد في داره"(١).

وذهب المالكية: إلى جواز التعزير بالمال في مواضع معينة أخذًا وإتلافًا.

قال الخرشي رحمه الله تعالى: "ويكون التعزير بالمال كأخذ أجرة العون من المطلوب الظالم" (٢).

إلا أن الظاهر من مذهب المالكية جواز ذلك في مواضع معينة، وهذا ما أوضحه العلامة ابن فرحون رحمه الله تعالى فقال: "والتعزير بالمال قال به المالكية ولهم تفصيل في ذلك...

فمن ذلك: ما روي عن مالك أنه قال في الفاسق الذي يأوي إليه الفساق وأهل الخمر: يخرج من داره وتباع عليه. وكذا روي عنه أنه كان يستحب أن يحرق بيت الخمار المسلم الذي يبيع الخمر، وكذا النصراني بعد أن يزجر عن ذلك ولم ينزجر. وسئل رحمه الله تعالى عن اللبن المغشوش أيهراق؟ قال: لا، ولكن أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه، وقال في الزعفران والمسك مثل ذلك سواء كان قليلاً أو كثيرًا، وكذا روي عنه في الذي يتلقى السلع أنه ينهى عن ذلك، فإن عاد تنزع منه وتباع لأهل السوق والربح بينهم والوضيعة على المتلقي؛ لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء.

ثم قال: والفاسق إذا آذى جاره ولم ينته تباع عليه داره وهو عقوبة في المال والبدن، ومن مثّل بأمته عتقت عليه وذلك عقوبة بالمال"(٣).

هذا وقد ذكر الدسوقي رحمه الله تعالى عدم جواز التعزير بأخذ المال وحكى الإجماع على ذلك فقال: "ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعًا، وما روي عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنفية من أنه جوز للسلطان التعزير بأخذ المال فمعناه -كما قال بعض أئمة الحنفية- أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه، لا أن يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة؛ إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي"(٤).

وتبع الدسوقي في ذلك صاحب بلغة السالك لأقرب المسالك(٥)، وكذا صاحب الفواكه

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٦٥).
(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٨/١١٠).
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/١٦٣ – ٢٩٩) بتصرف.
(٤) حاشية الدسوقي (٤/٣٥٥).
(٥) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (٤/٥٠٤، ٥٠٥).

الدواني، إلا أنه لم يحكِ الإجماع على ذلك فقال: "ولا يكون التعزير بأخذ المال خلافًا لبعض الأئمة"[1].

وما ذكره الدسوقي وغيره من أن التعزير بأخذ المال غير جائز إجماعًا محل نظر؛ وذلك لأن العلامة العدوي رحمه الله تعالى ذكر في حاشيته جواز ذلك، وكذا العلامة ابن فرحون من علماء المالكية، وكذا نص غيرهم من فقهاء المالكية على الجواز كما وضحنا ذلك سابقًا.

كما أن دعوى الإجماع يردها قول العدوي وابن فرحون وغيرهم من فقهاء المالكية بالجواز، وكذا الإمام أبو يوسف، وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، وغيرهم من العلماء من غير المالكية فقد ذهبوا إلى جواز التعزير بأخذ المال.

وذهب الشافعية: إلى عدم جواز التعزير بأخذ المال.

قال العلامة أبو الضياء الشَّبْرَامَلِّسِي[2] رحمه الله تعالى: "ولا يجوز على الجديد بأخذ المال"[3].

أي لا يجوز في مذهب الشافعي الجديد بمصر التعزير بأخذ المال.

وقال ابن الأخوة[4] رحمه الله تعالى: "وأما التعزير في الأموال فجائز عند مالك رحمه الله وهو قول قديم عند الشافعي رضي الله تعالى عنه، بدليل أنه أوجب على من وطئ زوجته الحائض في إقبال الدم دينارًا وفي إدباره نصف دينار، رواه ابن عباس رضي الله عنهما[5].

وفيمن منع الزكاة تؤخذ منه ويؤخذ شطر ماله عقوبة له، واستدل بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "**في كل إبل سائمة في كل أربعين بنت لبون، ولا تفرق إبل عن أحسابها، من أعطى الزكاة مؤتجرًا** -وفي رواية: **مؤتجرًا بها- فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد منها شيء**"[6].

أما التعزير بإتلاف المال فغير جائز عند الشافعية أيضًا، إلا أن لهم في نحو آلات الملاهي

---

(١) الفواكه الدواني للنفراوي (٢/٢١٣).

(٢) نور الدين علي بن علي الشبراملسي أبو الضياء، فقيه شافعي مصري، ولد سنة ٩٩٧هـ، كف بصره في طفولته، وهو من أهل شبراملس بالغربية بمصر، تعلم وعلم بالأزهر، وصنف كتبًا منها: حاشية على المواهب اللدنية للقسطلاني، وحاشية على الشمائل، وحاشية على نهاية المحتاج. توفي سنة ١٠٨٧هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٥/١٢٩-١٣٠).

(٣) حاشية أبو الضياء الشبراملسي (٨/١٩) بهامش نهاية المحتاج.

(٤) محمد بن محمد بن أحمد بن أبي يزيد بن الأخوة القرشي، ولد سنة ٦٤٨هـ، كان محدثًا، من مصنفاته: معالم القربة في أحكام الحسبة مع ترجمة إنجليزية، توفي سنة ٧٢٩هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٧/٢٦٣)، ومعجم المؤلفين لكحالة (١١/١٨١).

(٥) معالم القربة لابن الأخوة ص١٩٤. والأثر الذي ذكره تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه ص٥٢٨.

والأصنام وغيرها من المنكرات تفصيل في كيفية إتلافها.

قال الإمام النووي رحمه الله تعالى: "آلات الملاهي كالبربط والطنبور وغيرهما وكذا الصنم والصليب لا يجب في إبطالها شيء؛ لأنها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصفة"(١).

وذهب الحنابلة في ظاهر مذهبهم إلى عدم جواز التعزير بأخذ المال.

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: "ولا يجوز أخذ مال المعزَّر؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به" أهـ(٢).

إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى قد أوضح أن المراد من هذا القول هو ما يفعله الولاة الظلمة من أخذهم أموال الناس بالباطل فقال: "والتعزير بالمال سائغ إتلافًا وأخذًا، وهو جار على أصل أحمد؛ لأنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات في الأموال غير منسوخة كلها، وقول الشيخ أبي محمد المقدسي(٣): ولا يجوز أخذ مال المعزر، فإشارة منه إلى ما يفعله الولاة الظلمة"(٤).

وقوله: "وهو جار على أصل أحمد" مراده أنه موافق لأصل مذهب الإمام أحمد ﷺ وليس مرويًا عنه؛ لأن الذي روي عنه جواز التعزير بالعقوبات المالية في مواضع معينة بلا نزاع عنه ومواضع أخرى فيها نزاع عنه، وهذا ما أوضحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في موضع آخر فقال: "التعزير بالعقوبات المالية مشروع في مذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه - أي عن الإمام أحمد - وفي مواضع فيها نزاع عنه"(٥).

أما التعزير بإتلاف المال فالظاهر من مذهب الحنابلة عدم الجواز.

قال في شرح منتهى الإرادات: "ويحرم تعزير بأخذ مال أو إتلافه؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عمن يقتدى به"(٦).

والراجح: هو جواز التعزير بالمال أخذًا وإتلافًا إذا رأى الحاكم ذلك حسب اجتهاده، وهذا ما دلت عليه الأحاديث والآثار التي ذكرت سابقًا. وهي تدل دلالة واضحة على جواز التعزير بالمال أخذًا وإتلافًا، وادعاء نسخها دعاء لا دليل عليه.

---

(١) روضة الطالبين للنووي (١٧/٥ -١٨).

(٢) المغني لابن قدامة (١٤٩/٩).

(٣) هو ابن قدامة.

(٤) الاختيارات الفقهية للبعلي (٦٠١/٤) ملحق بالفتاوى الكبرى.

(٥) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص٤٧.

(٦) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٦٢/٣).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "من قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك عن أصحاب مالك وأحمد فقد غلط على مذهبهما، ومن قاله مطلقًا من أي مذهب كان فقد قال قولاً بلا دليل، ولم يجئ عن النبي ﷺ شيء قط يقتضي أنه حرم جميع العقوبات المالية؛ بل أخذ الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة بذلك بعد موته دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ.

والمدعون للنسخ ليس معهم حجة بالنسخ لا من كتاب ولا سنة، وهذا شأن كثير ممن يخالف النصوص الصحيحة والسنة الثابتة بلا حجة إلا مجرد دعوى النسخ، وإذا طولب بالناسخ لم يكن معه حجة، إلا أن مذهب طائفته ترك العمل ببعض النصوص أو توهمه أن ترك العمل بها إجماع، والإجماع دليل على النسخ، ولا ريب أنه إذا ثبت الإجماع، وكان ذلك دليلاً على أنه منسوخ فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة، ولكن لا يعرف إجماع على ترك نص إلا وقد عرف النص الناسخ له؛ ولهذا كان أكثر من يدعي نسخ النصوص بما يدعيه من الإجماع إذا حقق الأمر عليه لم يكن الإجماع الذي ادعاه صحيحًا؛ بل غايته أنه لم يعرف فيه نزاع" أهـ(١).

وقد انتصر الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله لهذا الرأي فقال: "اختلف الفقهاء قديمًا في جواز التعزير بأخذ المال، أي بالجزاء النقدي، خوفًا من أن يتسلط به الظُلاَّم من الحكام على أموال الناس فيأخذوها باسم العقوبة ثم يأكلوها، وذهب القاضي أبو يوسف إلى جوازه، وقد نقل محمد بن محمد القرش المعروف بابن الأخوة من فقهاء الشافعية أن الإمام الشافعي أوجب بعض تغريمات مالية معينة في العقوبة على اقتراف بعض المنكرات، وقد استدل لذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال بشأن زكاة الإبل: **"في كل أربعين من الإبل السائمة ابنة لبون"**.. إلى أن قال: **"ومن منعها فإنا آخذوها وشطر إبله"** الحديث.

أقول: لا شك اليوم أنه بعد ما أصبحت عقوبة التغريم المالي يسجل الحكم بها، ويخضع تنفيذها للمحاسبة، وتدخل الخزينة العامة رأسًا، لم يبق في وجهها ذلك المحظور"(٢) أهـ.

وقال الشيخ عبد الرحمن تاج رحمه الله: "ومن أحكامه عليه الصلاة والسلام الاجتهادية ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **"في كل سائمة إبل في كل أربعين ابنة لبون.."** الحديث السابق، فأخذ شطر المال ممن يمتنع عن أداء الزكاة المقدرة شرعًا ليس من التشريع العام الذي يجب أن يسير عليه ولي الأمر في كل حال وزمان، وإنما هو عقوبة سياسية رآها رسول الله ﷺ، ثم لولي أمر المسلمين أن يأخذ في مثل واقعتها بلون آخر من

---

(١) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص٤٧.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا (٦٣١/١).

العقوبات، وله أن يزيد في تلك العقوبة أو ينقص منها على الوجه الذي يراه، فيجوز تعزير المتهم بما يرى الحاكم من وجوه تؤدي إلى إظهار الحق"(١).

تاسعًا: عقوبات أخرى:

وبعد فإن عقوبات التعزير لا تنحصر فيما سبق ذكره فقط.

فقد يكون التعزير بالعزل عن الوظيفة والعمل، وكثيرًا ما قام الأئمة والخلفاء بعزل أمرائهم وعمالهم تعزيرًا لهم على مخالفة، وفيما يتعلق بالطبيب الجاهل فإنه يعزر بمنعه عن مهنة الطب التي يجهلها، فلولي الأمر الحق في الحجر على هذا الصنف ومنعه من أذية الناس والإضرار بهم؛ لأن ذلك محقق للمصلحة المنصب من أجل تحصيلها، وموجب لدرء المفسدة المنصب من أجل دفعها ورفعها، ولهذا نصَّ الفقهاء على الحجر على المتطبب الجاهل إعمالاً للقاعدة الشرعية التي تقول: "يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام"(٢).

قال الشيخ زين الدين بن نجيم رحمه الله عند بيانه لفروع هذه القاعدة: "ومنها: جواز الحجر على البالغ العاقل الحر عند أبي حنيفة رحمه الله في ثلاث: المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، دفعًا للضرر العام"(٣) اهـ.

فقوله دفعًا للضرر العام فيه إشارة إلى أن منع هذا الصنف من الأطباء، وإن كان يتضمن الإضرار بهم من ناحية كسبهم المادي إلا أنه مبني على دفع ضرر أعظم من ذلك الضرر الذي لحق بهم، وهو الضرر العام الذي سيلحق المجتمع بسبب المتطبب الجاهل.

القسم الثاني: التعزير بالقول:

ويدخل في مضمونه ما يلي:

أولاً: الوعظ:

قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، "فيعزر الرجل بوعظه"(٤)؛ لأن من الناس من ينــزجر بالنصيحة(٥)، ويكون ذلك بالتذكير بالله والترغيب بما عنده من ثواب،

---

(١) السياسة الشرعية لعبد الرحمن تاج ص١٣٩ – ١٤٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٧، وقواعد الفقه للمجددي ١٣٩، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ١٤٣-١٤٤.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٧، ونص على مثله الشيخ علاء الدين الحصكفي في المختار ص٣٢٣، والشيخ أحمد الزرقاء في شرح القواعد الفقهية ١٤٤.

(٤) المصدر السابق ص١٢٠.

(٥) منحة الخالق لابن عابدين (٥/٤٤) هامش البحر الرائق.

والتخويف بما لديه من عقاب[1].

ثانيًا: الإعلام والإحضار إلى القاضي:

وذلك بأن يرسل له القاضي رسولاً أو يقول له بنفسه: "بلغني أنك تفعل كذا وكذا فينـــزجر به"[2].

ثالثًا: التوبيخ:

وذلك بإحضاره إلى المحكمة وتوبيخ القاضي له، والاستخفاف به وشتمه "مثل أن يقول له: يا ظالم، يا معتدي"[3]، ولأن التعزير بالشتم مشروع بشرط ألا يكون قذفًا[4]، وقد عزر النبي ﷺ بالتوبيخ وذلك بقوله لأبي ذر ﷺ: **"إنك امرؤ فيك جاهلية"**[5]، وذلك عندما شتم أبو ذر ﷺ رجلاً فعيره بأمه.

ويلحق بالتوبيخ نظر القاضي إليه بوجه عبوس، أو بإعراضه عنه، أو بطرده من مجلس القضاء.

رابعًا: التهديد:

وذلك بتهديد القاضي له بأنه سيعاقبه بكذا وكذا إن عاد لفعلته.

ويجب أن يكون القاضي صادقًا في تهديده حتى يكون التهديد والوعيد في محله فيزجر بذلك.

هذا ويشترط في العقوبات المتقدمة أن يرى القاضي حسب اجتهاده أن كل عقوبة من تلك العقوبات المتقدمة كافية لزجر المذنب ورادعة له.

وتكون هذه العقوبات وما شاهها لمن لم يعرف بالفساد وأذية الناس، فيجتهد القاضي بما يراه أصلح للعقوبة والزجر بعد التثبت والتحقق من التهمة.

وبناءً على ما تقدم ذكره من أقسام التعزيرات وأنواعها فإن الطبيب الجاني على الأعضاء البشرية فوق أنه يقتص منه لجنايته على الأعضاء البشرية فإنه يعزر وجوبًا لحق الله تعالى، وحق

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٥٣٢/١).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (٢٠٨/٣)، وغيره.

(٣) كشاف القناع للبهوتي (١٢٤/٦)، والاختيارات العلمية للبعلي (١٠٦/٤).

(٤) البحر الرائق لابن نجيم (٤٤/٥).

(٥) أخرجه البخاري (١٤/١)، (١٩٥/٣)، (١٩/٨)، ومسلم (١٢٨٣/٣ رقم ١٦٦١)، وأبو داود (٥١٥٧، ٥١٥٨)، والترمذي (١٩٤٥)، وابن ماجه (٣٦٩٠)، وأحمد (١٥٨/٥، ١٦١).

الجماعة، والتعزير قد يصل به القاضي إلى القتل حسمًا لمادة هذه الجناية، وقد يرى النـــزول عن ذلك إلى الجلد أو الحبس، أو يجمع بينهما وبين عقوبات أخرى كالعزل من الوظيفة، وسحب ترخيص مزاولة مهنة الطب مطلقًا أو لمدة معينة، مع التشهير به والتحذير منه في وسائل الإعلام، ونحو ذلك، مما يحقق جانب الردع والزجر عن هذه الجرائم التي تضرب المجتمع في عافيته وأمنه واستقراره.

المطلب الرابع: حكم التعويض المادي عن المدة التي يعجز فيها المجني عليه عن الكسب بسبب الجراحة:

لا شك أن إجراء الجراحة يترتب عليه غالبًا فترة نقاهة وراحة حتى يلتئم الجرح من جهة، ويعود الجسم إلى حالته الطبيعية من جهة أخرى، فإذا كانت هذه الجراحة غير مأذون فيها، أو تمت بغير طريق مشروعة، وترتب عليها ما ترتب من القصاص أو الدية والتعزير، فهل يتجه القول بتعويض المجني عليه عن تلك الفترة التي لازم فيها الفراش وامتنع عن العمل بسبب تلك الجراحة الآثمة؟

الظاهر من بعض فتاوى الحنفية والمالكية أنهم يعتبرون هذا الضرر ويعوضون عنه. ومن ذلك ما جاء في العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: "إذا ضرب يد غيره فكسرها، وعجز عن الكسب، فعلى الضارب المداواة والنفقة إلى أن يبرأ، وإذا برئ وتعطلت يده وشلت، وجب ديتها، والظاهر أنه يجب المصروف من الدية"(١).

وجاء فيها أيضًا: "رجل جرح رجلاً فعجز المجروح عن الكسب تجب على الجارح النفقة والمداواة جواهر الفتاوى.. ومثله في شرح التنوير.. نقلاً عنه، أقول: ظاهره أن المراد بالنفقة غير المداواة، وهي أن ينفق على المجروح من طعام وشراب وكسوة إلى أن يبرأ، والظاهر أن هذا فيما إذا كان المجروح فقيرًا ينفق من كسبه، بقرينة قوله: فعجز عن الكسب، فلو كان له مال لم يلزم الجارح سوى المداواة، وهل المراد النفقة عليه فقط إذا كان فقيرًا، أو عليه وعلى عياله؟ لم أره"(٢).

والذي يبدو أن هذا القول رغم التحرزات التي جاءت في النص؛ مثل ترجيح كون هذه النفقة من الدية، واعتبار أن ما يعطى للمتضرر أثناء تعطله عن العمل مجرد نفقة عنه في حدود الأكل والشرب والكسوة، وليس مقابل الدخل الذي كان يكسبه أثناء عمله، ثم اشتراط أن يكون العاطل فقيرًا، فإن كان موسرًا فلا شيء له، وأخيرًا عدم الجزم بشيء في كون النفقة خاصة به أو تشمل عياله أيضًا، فبرغم كل هذه المحترزات، فإن هذا القول لا يدل على اتجاه الحنفية إلى تعويض المجني عليه عما فاته من كسب بسبب الجناية؛ وذلك لسببين آخرين وهما:

الأول: أن أبا حنيفة رحمه الله لا يرى التعويض في كل جرح برئ على غير شين، إلا أن لأبي يوسف قولاً بوجوب التعويض عن الألم ولو برئ المجروح على غير شين، وقول لمحمد: يلزم الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء(٣).

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٢٩٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٦/٨).

الثاني: أن الحنفية لا يجيزون التعويض عن المنافع العامة، وبخاصة منافع الحر لأنهم لا يعدونها مالاً، وعليه فلا تعويض عندهم على من حبس حرًّا عن عمله؛ بل وأكثر من ذلك فلا شيء له ولو استخدمه كرهًا[1]، وهذا الموقف يجعلنا نعتقد أن اتجاه المذهب لا يرى تعويضًا للمجني عليه في حالة تعطله عن الكسب بسبب الجرح.

يبقى أن ما ذكر سابقًا من وجوب النفقة عليه مجرد استثناء لحالة ضرورة، وليس من قبيل التعويض في شيء.

أما عند المالكية فقد جاء في شرح التحفة قائلاً: "قال ابن رحال[2]: تنـزل عندنا نازلة وهي أن الخماس مثلاً يخرج في وقت الحصاد والحرث فيمنع من العمل، هل يلزم الجاني أن يعطيه أجيرًا يخدم في محله لأنه عطله ولا عنده ما يعيش به غير ما ذكر؟ قال: ويظهر من كلام النخمي أنه يلزم الجاني ذلك لأنه ظالم أحق بالحمل عليه".

والملاحظ على هذا النص أنه يشترط أيضًا أن يكون المجني عليه فقيرًا، يتضح ذلك من قوله: كون المجني عليه خماسًا، وقوله: ولا عنده ما يعيش به، ثم هو يضيف شرطًا جديدًا وهو أن يكون الجاني متعديًا؛ لأنه سماه ظالمًا، وجعل من ذلك مسوغًا لإلزامه بالتعويض، وبرغم هذه القيود فقد تعرض هذا الرأي إلى الرفض من فقهاء المذهب، يظهر ذلك في قول خليل بن إسحاق كما ذكره صاحب البهجة: "يقول (خ): ويضمن منفعة الحر بالتفويت وغيرهما بالفوات... إلخ قائلاً: فالمجروح إن كان حرًّا فلا شيء على من عطله إذا لم يستعمله كما لو عطله بشد يديه أو غير ذلك من موانع العمل"، وهو ما عليه مذهب المالكية قياسًا على رأيهم في كون منافع الحر تضمن بالاستعمال ولا شيء فيها بالتعطيل.

يبقى أن موقف كل من الشافعية والحنابلة من هذه المسألة يدرك بالقياس على موقفهم من منافع الحر إذا تسبب أحد في تعطيلها.

فالحنابلة يفرقون في حالة تعطيل الشخص عن العمل بين أمرين:

الأول: إذا منع عن العمل بسبب حبس المعتدي له مدة من الزمن.

الثاني: إذا منع من العمل من غير حبس، وهم يرون أن المعتدي ملزم بالتعويض في الحالة

---

(١) درر الحكام لمنلاخسرو (٢/٢٦٧، ٢٦٨)، والمبسوط للسرخسي (١١/٧٩، ٨٠).

(٢) الحسن بن رحال أبو علي المعداني، الإمام العلامة، له شرح حافل على مختصر خليل من النكاح في ستة أسفار، وله حاشية على شرح ميارة على التحفة، وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة ١١٤٠هـ. شجرة النور الزكية (١/٣٣٤).

الأولى، ولا شيء عليه في الحالة الثانية، وقد ذكر ذلك صاحب كشاف القناع معللاً هذا الحكم: "وإن استعمله -أي الحر كبيرًا كان أو صغيرًا- كرهًا أو حبسه مدة، فعليه أجرته؛ لأن منفعته مال يجوز أخذ العوض عنها، فضمنت بالغصب كمنافع العبد وإن منعه -أي منع إنسان آخر العمل من غير حبس- فلا ضمان عليه في منافعه ولو كان الممنوع عبدًا؛ لأن منافعه فاتت تحت يده فلا يضمنها الغير"(١).

والذي يستنتج من هذا: أن المذهب الحنبلي لا يرى التعويض أصلاً للمجني عليه الذي تعطل عن الكسب بسبب الجرح؛ لأن المعطل عن العمل بسبب الجناية ينطبق عليه تمامًا قولهم: الممنوع من العمل من غير حبس؛ لأن منعه من العمل كان من غير إمساك؛ ولذلك يعد المعطل بسبب الجناية أوضح مثال لما قصدوه بقولهم: الممنوع من غير حبس، وأكدوا عدم جواز التعويض في منافعه ولو كان عبدًا.

أما الشافعية: فلهم في حكم منافع الحر إذا منع من العمل قولان:

الأول: أنه لا تعويض في المنافع الفائتة بالحبس وهو المشهور عندهم.

الثاني: يلزم التعويض عن منافع الحر بالفوات أيضًا.

وقد ذكر الشربيني هذين القولين مع بيان دليل كل قول، فقال: "وكذا لا تضمن منفعة بدن الحر إلا بالتفويت في الأصح، فإن حبسه ولم يستوف منفعته لم يستحق شيئًا وإن كان صغيرًا؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده، والثاني: أنها تضمن بالفوات أيضًا؛ لأن منافعه تقوم في الإجارة الفاسدة فأشبهت منافع الأموال".

فيمكن القول -حسب الرأي الثاني عند الشافعية وإن كان مرجوحًا- بأن هناك مجالاً في المذهب الشافعي لتعويض المجني عليه عن المدة التي عجز فيها العمل، يدل على ذلك استدلالهم للرأي الثاني بكون منافع الحر تشبه منافع الأموال، فلا فرق إذًا بين منفعة المحبوس وغيره.

وبناءً على ما سبق يظهر أن الجمهور على عدم التعويض المادي للمجني عليه عن المدة التي يعجز فيها عن الكسب بسبب الجراحة وما يتبعها من تبعات، وإنما يكتفى بما ثبت للمجني عليه من حق القصاص أو الدية مع التعزير.

وإن كان لا ينبغي أن يختلف أنه على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء وما ترتب على الجناية من نفقات علاجية تعزيرًا.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي (٧٨/٤).

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الجناية بقطع عضو الميت

المطلب الأول: حرمة جسد الميت:

سبق في ثنايا البحث بيان تكريم الإسلام لجسد الإنسان بعد موته، ومن ذلك: قوله ﷺ: **"كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم"**[(١)].

لا فرق في حرمة الاعتداء على جسد الميت وعظامه بين مسلم وذمي؛ لأنه لما حرم أذى الذمي حيًّا حرم إيذاؤه ميتًا.

قال ابن عابدين: "عظم الذمي يحترم، فلا يكسر إذا وجد في قبره؛ لأنه كما حرم إيذاؤه في حياته لذمته، وجبت صيانة نفسه عن الكسر بعد موته"[(٢)].

كما حرم نبش قبر الميت لأخذ كفنه أو لإيذائه؛ لأن فيه هتكًا لحرمته، وذهب جمهور العلماء من المالكية[(٣)] والشافعية[(٤)] والحنابلة[(٥)] والظاهرية[(٦)] وأبو يوسف من الحنفية[(٧)] إلى أن عقوبة النباش القطع إذا كانت قيمة الكفن تبلغ نصابًا.

وهو قول عامة الصحابة والتابعين خلافًا لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن[(٨)].

وقد ثبت النهي عن التمثيل بجثة الكافر الميت كما في حديث سليمان بن بريدة قال: "كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميرًا على جيش أو سارية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرًا، ثم قال: **اغزوا بسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلّوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدًا..**"[(٩)].

قال ابن حزم: "وأما جِلْد الإنسان فقد صح نهي رسول الله ﷺ عن المثلة، والسلخ أعظم المثلة، فلا يحل التمثيل بكافر ولا مؤمن، وصح أمره عليه السلام بإلقاء قتلى كفار بدر في القليب،

---

(١) تقدم تخريجه ص١٤٣.

(٢) حاشية ابن عابدين (٢/٢٤٦).

(٣) حاشية الخرشي على متن خليل (٨/٩٨، ٩٩)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢/٣٣٧).

(٤) المهذب للشيرازي (٢/٢٧٧، ٢٧٨).

(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/٣٧٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٦/١٣٩).

(٦) المحلى لابن حزم (١١/٣٢٩، ٣٣٠).

(٧) فتح القدير للشوكاني (٤/٣٣٤).

(٨) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٦٩، ٧٠، ٧٦)، وفتح القدير للشوكاني (٤/٣٣٤).

(٩) تقدم تخريجه ص١٨٤.

فوجب دفن كل ميت كافر ومؤمن"[1].

وقد ذهبت طائفة من الفقهاء إلى حرمة الاعتداء على بدن الميت ولو لضرورة إنقاذ الحي من الهلكة، ومن ذلك:

قول القرطبي: "إذا وجد المضطر ميتة وخنـــزيرًا ولحم ابن آدم أكل الميتة لأنها حلال في حال، والخنـــزير وابن آدم لا يحل بحال.. ولا يؤكل ابن آدم ولو مات، قاله علماؤنا وبه قال أحمد وداود"[2].

وفي التاج والإكليل: "والنص عدم جواز أكل المضطر للميت"[3].

وقال ابن قدامة: "إن وجد المضطر معصومًا ميتًا لم يبح أكله في قول أصحابنا"[4].

وفي الإنصاف: "لو وجد معصومًا ميتًا ففي جواز أكله وجهان أحدهما لا يجوز وعليه جماهير الأصحاب"[5].

وقال النووي: "يحرم الانتفاع بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته؛ بل يدفن شعره وسائر أجزائه"[6].

وفي الفتاوى الهندية: "الانتفاع بأجزاء الآدمي، لا يجوز قيل للنجاسة وقيل للكرامة"[7].

وفي الدر المختار وحاشيته: "إن قال له آخر: اقطع يدي وكلها لا يحل؛ لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار لكرامته"[8].

وقال ابن حزم: "وكل ما حرم الله ﷻ من المآكل والمشارب من خنـــزير أو صيد حرام أو ميتة أو دم أو لحم سبع أو طائر أو ذي أربع أو حشرة أو خمر، أو غير ذلك فهو كله عند الضرورة حلال، حاشا لحوم بني آدم وما يقتل من تناوله، فلا يحل من ذلك شيء أصلاً، لا

---

(١) المحلى لابن حزم (١/١٢٤).
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢/٢٢٩).
(٣) التاج والإكليل للمواق (٢/٢٥٤).
(٤) المغني لابن قدامة (٩/٣٣٥).
(٥) الإنصاف للمرداوي (١٠/٣٧٦).
(٦) صحيح مسلم بشرح النووي (١٤/١٠٣).
(٧) الفتاوى الهندية (٥/٣٥٤).
(٨) حاشية ابن عابدين (٦/٣٣٨).

بضرورة ولا بغيرها"[1].

ومن جميع ما تقدم يظهر بجلاء أن لجسد الميت حرمة ينبغي أن تصان، وأنه يحرم التعدي على بدنه؛ كحرمة التعدي على بدن الحي سواء بسواء.

وما سبق تقريره من جواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي مرهون بتحقق شروط الجواز من تحقق الضرورة بأن يكون النقل لإنقاذ حياة مريض لا يجد العلاج أو الأعضاء البديلة من حيوان أو غيره.

كما يشترط الحصول على إذن الميت قبل موته أو موافقة أوليائه على ذلك قبل الجراحة، على أن تتم هذه الجراحة في جهة رسمية وعن طريق طبيب ماهر يغلب على ظنه نجاح الجراحة.

أما لو اجترأ الطبيب على جثة الآدمي بغير إذنه المسبق أو إذن أوليائه، فاقتطع أجزاء من بدن الميت، فإنه بذلك يكون قد اعتدى على هذا الميت بدون وجه حق.

وفي المطلب التالي بيان لآثار هذا العدوان.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على قطع عضو الميت:

لا يخلو الميت من أن يكون ميتًا حكميًّا أو حقيقيًّا، وفيما يلي الآثار المترتبة بالجناية على كلٍّ:

الآثار المترتبة على قطع عضو الميت الحكمي:

أما الميت الحكمي فهو ما يعرف بميت الدماغ أو جذع المخ، وقد تقدم ترجيح أن هذا الإنسان لا يعد ميتًا حقيقة ما دامت أعضاؤه حية، ودورة التنفس طبيعية، والقلب ينبض، والدورة الدموية مستمرة، ولو كان تحت جهاز الإنعاش الصناعي.

وهذه الحالة تشبه حالة من كان في النـــزع أو ظهرت عليه بعض أمارات الموت ولم يمت بالفعل، فهذا يحكم بحياته ولا يجوز الاعتداء عليه بإنهاء حياته لأي سبب كان، فمن فعل ذلك كان قاتلاً عمدًا ووجب عليه القصاص سواء أكان طبيبًا أو غير طبيب، وإن كان التعدي على عضو بقطعه ففيه القصاص إن كان على سبيل العمد، أو الدية إن كان لا يمكن القصاص أو كان على سبيل الخطأ.

قال ابن عابدين: "ولو قتله وهو في النـــزع قتل به، وإن كان يعلم القاتل أنه لا يعيش بهذا النـــزاع؛ لأن النـــزاع غير محقق وفاة صاحبه، فإن المريض قد يصل إلى حالة شبه النـــزاع؛ بل

---

(١) المحلى لابن حزم (٧/٤٢٦).

قد نظن أنه قد مات، ويفعل به كالموتى، ثم يعيش بعده طويلاً"[١].

وقال ابن قدامة: "لو جرح اثنان شخصًا، فإن كان جرح الأول يفضي إلى الموت لا محالة، إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة مستقرة، مثل ما لو خرق الأول المعيّ أو أم الدماغ فضرب الثاني عنقه، فالقاتل هو الثاني؛ لأنه موت الحياة المستقرة"[٢].

وقال أبو بكر المقري: "ويجب القصاص بقتل المريض الذي أشرف على الموت ولو بضرب خفيف لا يقتل غيره؛ لأنه في حقه تقتل غالبًا، وإن انتهى إلى سكرات الموت، وإن ذهب إدراكه وسمعه وبصره واختياره؛ وذلك لأن المريض لا يقطع بموته عند انتهائه إلى تلك الحالة"[٣].

وقال في جواهر الكلام (من كتب الإمامية): "لو جنى على شخص فصيره في حكم المذبوح، وهو ألا تبقى حياة مستقرة؛ فلا إدراك ولا نطق ولا حركة له اختيارية، وذبحه الآخر فعلى الأول القود لأنه القاتل، وعلى الثاني دية الميت لأنه قطع رأس من هو بحكم الميت، ولو كانت حياته مستقرة فالأول جارح يلحقه حكم الجرح إرشًا أو قصاصًا، والثاني قاتل، سواء كانت جناية الأول مما يقضى معها بالموت غالبًا كشق الجوف، أو لا يقضى بها كقطع الأنملة.

ثم قال: ولو قتل مريضًا مشرفًا وجب القود وهو كذلك؛ لصدق القتل عرفًا"[٤].

فظهر من الأقوال المتقدمة أنه لا يجوز التعدي على المريض الذي لا ترجى له الحياة، وأن من تعدى عليه فأنهى حياته فإن عليه القصاص؛ لأنه أنهى حياة مستقرة، وإن كان التعدي على سبيل الخطأ ففيه الدية والكفارة، وإن كان التعدي على عضو من أعضائه، ففيه القصاص إن كان ذلك على سبيل العمد، أو الدية إن كان لا يمكن القصاص، أو الدية إن كان ذلك على سبيل الخطأ.

وهذا ما ارتآه فضيلة الشيخ جاد الحق رحمه الله في فتواه بخصوص أخذ الأعضاء من حالات موت الدماغ[٥]، وهو الصواب.

الآثار المترتبة على قطع عضو الميت الحقيقي:

أما إذا كان الميت قد فارق الحياة حقيقة وحكم بذلك شرعًا ثم جنى الطبيب عليه بأخذ بعض أجزاء بدنه فقد أتى ما يستوجب تعزيره عند أهل العلم بالإجماع.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥٤٤/٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٢٣٩/٨).

(٣) إخلاص الناوي لأبي بكر المقري (١٦/٤).

(٤) جواهر الكلام (٥٨/٤٢، ٥٩).

(٥) مجلة الأزهر عدد نوفمبر ١٩٩٢م (٦١٦-٦٢٥).

قال ابن عبد البر: "عن عائشة أن النبي ﷺ قال: **"كسر عظم المؤمن ميتًا ككسره حيًا"**.

قال أبو عمر: هذا كلام عام يراد به الخصوص؛ لإجماعهم على أن كسر عظم الميت لا دية فيه ولا قود، فعلمنا أن المعنى ككسره حيًّا في الإثم، لا في القود ولا الدية؛ لإجماع العلماء على ما ذكرت لك"[1].

وجاء في شرح الزرقاني: "عائشة زوج النبي ﷺ كانت تقول: كسر عظم المسلم ميتًا ككسره وهو حي، يعني في الإثم للاتفاق على حرمة فعل ذلك به في الحياة والموت، لا في القصاص والدية فمرفوعان عن كاسر عظم الميت إجماعًا، وهذا جاء مرفوعًا عن عائشة أن النبي ﷺ قال: **"كسر عظم الميت ككسر عظم الحي"** وزاد في رواية: **"في الإثم"**"[2].

وقال الطحاوي: "عظم الحي له حرمة وفيه حياة، يجب على من كان سببًا لإخراجها منه وإعادته من الحياة إلى الموات ما يجب عليه في ذلك من القصاص ومن أرش، وعظم الميت لا حياة فيه وله حرمة، فكان كاسره في انتهاك حرمته ككاسر عظم الحي في انتهاك حرمته، ولم يكن ذلك الكسر إخراج الحياة منه حتى عاد بها مواتًا كما يكون في كسر عظم الحي كذلك، فانتفى السبب الذي يوجب في كسر عظم الحي ما يوجب من قصاص ومن دية، فلم يجب عليه قصاص ولا دية، وكانت حرمته بعد أن صار مواتًا لما كانت باقية كان منتهكها بعد أن صار مواتًا كهو في انتهاكها لما كان حيًّا"[3].

وجاء في كشاف القناع: "ويحرم قطع شيء من أطراف الميت وإتلاف ذاته وإحراقه لحديث: **"كسر عظم الميت ككسر عظم الحي"**، ولبقاء حرمته، ولو أوصى به -أي بما ذكر من القطع والإتلاف والإحراق- فلا لحق الله تعالى ولا ضمان فيه، أي الميت إذا قطع طرفه أو أتلف أو أحرق ولوليه -أي الميت- أن يحامي عنه أي يدفع عنه من أراد قطع طرفه ونحوه بالأسهل فالأسهل كدفع الصائل، وإن آل ذلك إلى إتلاف المطالب فلا ضمان على الدافع كما في دفع الصائل"[4].

وقال المناوي: "كسر عظم المسلم ميتًا ككسره حيًّا في الإثم، وبه صرح في رواية، فلو كسر عظم ميت أو فقأ عينه فلا قود بل يؤدب لجرأته على المثلة"[5].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر (١٤٤/١٣)، والحديث تقدم تخريجه.

(٢) شرح الزرقاني (١١٢/٢)، والحديث تقدم تخريجه.

(٣) مشكل الآثار للطحاوي (٣٠٨/١-٣١٠).

(٤) كشاف القناع للبهوتي (١٤٢/٢، ١٤٣).

(٥) فيض القدير للمناوي (٤٧٦/٢).

وقال ابن قدامة: "فإذا جنى على شخص اثنان، فإن كانت جناية الأول قد أخرجته من حكم الحياة، مثل قطع حشوته أي ما في بطنه من أمعاء ومعدة وكبد وإبانتها منه، أو ذبحه الأول، ثم ضرب عنقه الثاني فالأول هو القاتل؛ لأنه لا يبقى في جناية حياة، فالقود علية خاصة، وعلى الثاني التعزير، كما لو جنى على ميت"[1].

وقال ابن حزم يحكي مذاهب العلماء كافة: "فمن جرح ميتًا أو كسر عظمه أو أحرقه فلا شيء عليه في ذلك، أما القتل فلا شك فيه؛ لأنه ليس قاتلاً، وأما الجرح والكسر، فلو وجد فيه خلاف لوجب القصاص لأنه عدوان، وإن صح الإجماع في أن لا قود في ذلك وجب الوقوف عند الإجماع"[2].

ولما كان التعزير في كل معصية لم تستوجب حدًّا أو لم تتحقق فيها شروط الحد، فإن الجناية على الميت الحقيقي تكون من هذا القبيل.

---

(١) المغني لابن قدامة (٦٨٢/٧).

(٢) المحلى لابن حزم (٢٥١/١١).

المبحث الثالث: آثار الجناية على الجنين والمولود اللادماغي

مُقدّمة

في العصر الحديث تم استخدام أنسجة الأجنة لدراسة فروع مختلفة من العلوم، فعلى سبيل المثال في مجال دراسة السرطان تمت دراسة مضادات الأورام الجنينية في كثير من أعضاء الأجنة مثل الدماغ والكبد والبنكرياس وغيرها.

وفي مجال دراسة الفيروسات استخدمت أعضاء الأجنة، مثل الكبد والرئتين والكلى، لعزل الفيروسات ولإنتاج اللقاحات والفيروسات المختلفة[1].

وفي مجال الغدد الصماء استخدمت غدد الأجنة وخاصة الغدة الكظرية لإنتاج الهرمونات.

وفي مجال كيمياء علم الموروثات الحيوي تم استخدام الكبد والرئة والدماغ والمشيمة من الأجنة؛ وذلك لمعرفة الإنزيمات المعينة ولمعرفة عيوب الاستقلاب الوراثية.

وفي مجال علم الدم استخدمت أعضاء الجنين مثل الكبد والطحال ونخاع العظام لدراسة كيفية تكوين عناصر الدم المختلفة.

وفي حقل البيولوجيا بفروعها المختلفة استخدمت الأجنة لمعرفة فصائل الدم، وتكوين الجنس، والغدد التناسلية، ودراسة الخلايا، ودراسة خصائص الخلايا الآكلة في تكوين الغشاء المشيمي.

وفي خلال ربع القرن الأخير بدأت الأبحاث تتجه إلى محاولة استخدام أنسجة الجنين لعلاج بعض الأمراض المزمنة، وبدأ بذلك عهد نقل الأنسجة الجنينية في الدخول إلى منعطف جديد، ملتحقًا بذلك بما يعرف بزرع الأعضاء.

وتتميز الخلايا الجنينية بأربع خصال تجعلها صالحة لموضوع غرس الأعضاء هي كالتالي:

١- قدرتها على النمو والتكاثر.

٢- قدرة خلاياها على التمايز؛ لأن الخلايا الجنينية تكون في الفترات الباكرة (عميمة وجميمة) ولها القدرة على التشكل، ويعبر عن ذلك أحيانًا بأنها لدنة (مثل المعدن اللدن الذي يمكن طرقه وتشكيله).

٣- قدرتها على إفراز مواد تسمى عوامل النمو.

---

(١) تمت الأبحاث حول فيروس شلل الأطفال، وتم تحضير اللقاح بزرع الفيروس في الكلى المأخوذة من الأجنة الإنسانية المجهضة.

٤- قلة حدوث الرفض منها نسبيًّا، وعدم اعتبارها جسمًا غريبًا بالمقارنة مع الخلايا المأخوذة من إنسان قد تمت ولادته، وذلك لأن جهاز المناعة لم يتكون ويتشكل بعد في الخلايا الجنينية والصادّات الموجودة فيها قليلة نسبيًّا، ومع ذلك فإن رفض هذه الأعضاء أو الخلايا الجنينية يحدث، ويختلف ذلك من عضو لآخر، وإن كان أقل بكثير في بعض الأحيان مما يحدث لدى زرع خلايا وأنسجة وأعضاء من إنسان حي أو ميت، بالغ أو قاصر[١].

وفي غير بلاد المسلمين تتفاقم المشاكل؛ وذلك لأن هذه الدول تسمح بالإجهاض حسب الطلب، ولذا فقد انتشرت قضية خطيرة مثل المتاجرة بالأعضاء وهي المتاجرة بالأجنة.

وهي كما يقول الأستاذ الدكتور حسان حتحوت: "تجارة محلية ودولية، وكانت إزاحة الستار عنها بالصدفة عندما لاحظ قسيس على أطراف الأرض التي تقوم عليها كنيسته -في الولايات المتحدة- صندوقين كبيرين ظلا أيامًا، ويظهر أنهما وضعا هنالك بالخطأ، وأنهما كانا يخصان معهدًا للأبحاث مجاورًا له، وفتحهما ليجد فيهما عدة مئات من الأجنة البشرية المحنطة، وعلم بالأمر أحد رجال الصحف فالتقط الخيط وتحرى الأمر ليعلم أن هناك اتفاقًا تجاريًّا مع متعهد في إحدى دول جنوب شرق آسيا ليشحن لهم دفعات من الأجنة لزوم الأبحاث، واتسعت تحرياته فكان من طريف ما وجده أن مستشفيات محترمة في أميركا تعتمد في مخصصات الشاي والحلوى للأطباء أو ربما دعوة أستاذ زائر لإلقاء محاضرة _ على الريع الآتي من بيع ما يجهض فيها من أجنة!!

والأشنع من ذلك أنه قد تم إجراء تجارب على أجنة حية لا تزال في أرحام الأمهات، وعللوها بأنه ما دامت الأم قد قررت الإجهاض والجنين محكوم عليه بالإعدام فما المانع من إجراء التجارب عليه وحقنه بمواد كيماوية بتركيزات مختلفة لمعرفة آثارها وأضرارها على الجنين، كما تم إجراء تجارب على أجنة حية بعد إجهاضها، وتم تعريضها لآثار الإشعاعات المدمرة والعقاقير الخطيرة.

والأكثر فظاعة من ذلك كله أن بعض الأجنة المجهضة والتي لا تزال حية أجريت عليها عمليات جراحية تجريبية دون مخدر، مع أنها أجنة متقدمة في العمر تشعر بالألم وإن لم تستطع له دفعًا، وقد تم أخذ بعض الغدد منها مثل الغدة الكظرية أو الكلى، ومنها ما أدخلت إبرة في قلبه النابض، ومنها ما حقن بالمواد الكيماوية لرؤية آثارها على أجهزة جسمه".

ثم يعلق قائلاً: "كل هذا مبرر بأنه من أجل الإنسانية ومن أجل البحث العلمي الهادف إلى

---

(١) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د/ محمد علي البار ص١٩٩-٢٠٤.

شفاء الأمراض، وما دامت الغاية نبيلة فالوسيلة مبررة، وما دامت المعركة ضد المرض فلا صوت يعلو فوق صوت المعركة!"[1].

والأفظع من ذلك كله أن تحمل المرأة بغرض إجهاض الجنين واستخدام أعضائه وأنسجته في مجال زرع الأعضاء، إما لقاء أجر أو لإنقاذ حبيب مثل والد أو ولد.

وفيما يأتي بيان لأثر الجناية على الجنين على اختلاف أحواله ومراحله.

المطلب الأول: أثر الجناية على الجنين:

لا يخلو الحال من أن تكون الجناية على الجنين وهو في الرحم أو خارجه.

وإذا كان الجنين داخل الرحم فلا يخلو أيضًا أن يكون نفخت فيه الروح أو لا، وهذا تفصيل لكل حالة بما يناسب المقام.

أولاً: حكم الجناية على الجنين بعد نفخ الروح:

تقدم في مبحث الجناية على الجنين أن الاتفاق حاصل بين أهل العلم أنه لا يجوز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه، إلا لضرورة، ولا يخفى أن الجنين بعد نفخ الروح فيه يعتبر آدميًّا، وأن الانتفاع باستقطاع أجزائه، أو بإجراء التجارب عليه، يعتبر جناية عليه. "والأصل أنه لا يحل أن يؤخذ شيء من جسد الميت الآدمي، أو تجرى عليه التجارب التي تغير خلقته إلا بإذن صدر من ذلك الميت قبل وفاته، والإذن من الجنين قبل وفاته غير وارد، ومقتضى القواعد الشرعية ألا يقبل إذن أبويه؛ لأن إذن الإنسان في غير ما يملك لا قيمة له، وهما لا يملكان أن يتبرعا بشيء من جسد هذا الجنين، لا عن طريق الإرث، ولا عن طريق النيابة الشرعية، أما الأول فلإن الإرث لا محل له بالنسبة لجسد الميت، وأما النيابة فلإنها تنتهي بالموت ولأنها مقيدة في الشرع بعدم الضرر كما تقدم"[2].

وقد ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة في الفترة من ١٧-٢٣ – شعبان ١٤١٠هـ ، ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م إلى أنه إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو خلايا حية من مخ جنين باكر (في الأسبوع العاشر أو الحادي عشر) فيختلف الحكم على النحو التالي:

---

(١) بحث: استخدام الأجنة في البحث والعلاج د/ حسان حتحوت، مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الجديد في زرع الأعضاء، الكويت (٢٣-٢٦) ١٩٨٩م.

(٢) أبحاث فقهية في قضايا معاصرة، د. محمد نعيم يس ص١٠١-١٠٢، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.

– أخذها مباشرة من الجنين الإنساني في بطن أمه بفتح الرحم جراحيًّا وتستتبع هذه الطريقة إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه، ويحرم ذلك شرعًا إذا كان بعد إجهاض طبيعي غير متعمد أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم وتحقق موت الجنين، مع مراعاة الشروط الواردة في موضوع الاستفادة من الأجنة[1].

– فإذا جنى الطبيب على الجنين عمدًا وبدون رضا أمه، فإنه يغرم الغرة في ماله؛ لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث والغرة دون الثلث، فإن سقط الجنين حيًّا ثم مات فقد وجبت له الدية كاملة بالشروط التي وضعها الفقهاء[2]، كما تجب في هذه الحالة الكفارة، ويعزر الطبيب لخيانته الأمانة.

– أما إذا كانت الجناية برضا والديه فتكون الغرة عليهما، ويجب تعزير الطبيب لقيامه بما لا يجوز له من الإجهاض الجنائي أولاً، وثانيًا لخيانته لأمانته، وتربحه ببيع ما لا يحل بيعه من أعضاء الأجنة.

حكم الجناية على الجنين قبل نفخ الروح:

إذا لم تنفخ الروح في الجنين فإن التصرف فيه بأخذ جزء منه أو بإجراء التجارب عليه أو إفساده فلا يعد قتلاً ما لم تنفخ فيه الروح، ولكن هذا التصرف قد يمنع الجنين من النمو والتغذي والتخلق، الأمر الذي يحول بينه وبين أن يصل إلى مرحلة نفخ الروح، وهنا يجب التفريق بين حالتين:

الأولى: ما يعد إفسادًا للجنين.

الثانية: ما لا يعد إفسادًا له.

أما ما لا يعد إفسادًا للجنين فعندما يسقط الجنين من بطن أمه بدون تدخل من أحد، فيجوز الانتفاع به "وإذا كان الجنين قابلاً لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء، وإذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته"[3].

وفي هذه الحالة يجوز استخدام تلك الأجنة التي لم تنفخ فيها الروح في زراعة الأعضاء والأنسجة بإذن والديه؛ لأنهما أحق به من غيرهما.

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: ٥٤ (٥/٦) مجلة المجمع (ص١١٩ ع٦ ج٣ ص١٧٣٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٨/٣٠٠، ٣٢٠)، وحاشية الدسوقي (٤/٢٦٨)، ونهاية المحتاج للرملي (٧/٣٦٣).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: ٥٦ (٧/٦) مجلة المجمع (ع٦ ج٣ ص١٧٩١).

وأما حالة ما يعد إفسادًا للجنين، فقد اختلفت كلمة الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح وسبق أن كلمة أكثرهم على جواز الإسقاط قبل الستة أسابيع الأولى، واختلفوا في الجواز بعد ذلك إلى مائة وعشرين يومًا.

إلا أن عامة المعاصرين من أهل العلم على عدم جواز إحداث الإجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد، والإجهاض للعذر الشرعي، ولا يلجأ لإجراء العلمية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم[١].

وهذا القول هو الراجح وإن خالف بعض الفقهاء المعاصرين[٢] فذهب إلى جواز إسقاط الأجنة الحية التي لم تستقبل الروح نظرًا إلى مصالح زراعة الأعضاء والتجارب العلمية من حيث الجملة، وذلك بشروط معينة من غلبة الظن بتحقيق المصلحة المعتبرة للآدمي، وألا توجد طريقة أخرى لتحقيق المصلحة وأن يكون استخدام الجنين بإذن أبويه ورضاهما، ومع الاحتياط التام لمنع نقل أعضاء تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

وأما إذا كان الجنين ميتًا سواء أكان في رحم أمه أو خارجه فلا يوجد ما يمنع من الاستفادة منه شرعًا، وإنما قد تمتنع الاستفادة منه واقعيًا لموت خلاياه.

المطلب الثاني: الجناية على المولود اللادماغي:

إن هذه التسمية ليست دقيقة، فالواقع أن هذه الأجنة أو الأطفال المولودين خداجًا أو في غير موعدهم لديهم جزء يسير من الدماغ هو جذع الدماغ، وبما أن مراكز اليقظة والتنفس والتحكم في الوظائف الأساسية للحياة موجودة في جذع الدماغ فإن هؤلاء الأطفال يولدون وتكون لهم القدرة في أغلب الأحيان على التنفس الطبيعي الذاتي، كما أن قلوبهم تنبض ودورتهم الدموية سليمة، وعليه فإن وصف هؤلاء بأنهم بدون دماغ محل نظر.

ولكن المشكلة الأساسية بالنسبة لهؤلاء الأطفال أن المناطق المخية العليا غير موجودة، ولذا ليست لديهم القدرة مطلقًا للإدراك أو حتى للإحساس بالألم.

وتتوفى معظم هذه الحالات في خلال بضعة أيام بعد الولادة، ولكن هناك حالات عاشت أربعة أسابيع، وهناك تقارير تدعي أن بعض هؤلاء الأطفال عاشوا لمدة سبعة أشهر، وهناك تقرير

---

(١) المصدر السابق ص١٢٠.

(٢) هو د. محمد نعيم ياسين في كتابه أبحاث فقهية في قضايا معاصرة، الطبعة الثانية، ص١١٣-١١٧ .

يدَّعي أن طفلاً عاش سنة ونصف(١).

أما المشاهد والمعروف لدى عامة الأطباء أن هؤلاء الأطفال لا يعيشون سوى بضعة أيام ثم يتوفون.

وبما أن هناك طفلاً بدون دماغ من كل ألفي ولادة تقريبًا فهناك عدد كبير من هؤلاء الأطفال في البلاد ذات الكثافة السكانية العالية.

ورغم أن هؤلاء الأطفال فاقدون للمخ إلا أن جذع الدماغ موجود؛ ولذا يتنفس معظم هؤلاء تنفسًا طبيعيًّا، كما أن قلوبهم تنبض وعروقهم تتدفق فيها الدماء.

وبما أن هناك آلاف الأشخاص الذين ينتظرون زرع الكلى أو زرع الكبد أو زرع القلب ولا يوجد لهم أعضاء، إذ إن عدد المحتاجين للأعضاء أكثر بكثير من الأعضاء المتوافرة عن طريق الموتى أو المتبرعين من الأحياء بالكلى.

ونتيجة للنقص الشديد في الأعضاء المطلوبة للزرع لإنقاذ آلاف الأشخاص اتجه بعض الأطباء لمحاولة الاستفادة من هؤلاء الأطفال الذين لن يعيشوا سوى بضعة أيام على أكثر تقدير.

وواجهت هؤلاء الأطباء مشكلة صعبة، إذ لا تبيح الشرائع ولا القوانين والأعراف قتل إنسان حي بكل المقاييس، فقلب هذا الطفل ينبض ودورته الدموية يتدفق فيها الدم إلى كل الأجهزة والأعضاء، وجذع دماغه لا يزال يعمل والتنفس طبيعي، فكيف يمكن أن يقدم شخص ما على قتل مثل هذا الطفل؟! فإذا أقدم طبيب أو غيره على اقتطاع أعضاء من هذا المولود الذي يعتبر حيًّا فإنه يعد جانيًا على النفس وما دونها، وهذا الحكم هو ما انتهى إليه نظر الفقهاء المعاصرين حيث قالوا:

"فالمولود اللادماغي طالما ولد حيًّا، لا يجوز التعرض له بأخذ شيء من أعضائه إلى أن يتحقق موته بموت جذع دماغه، وظهور علامات الموت الحقيقي، ولا فرق بينه وبين غيره من الأسوياء في هذا الموضوع، فالجناية عليه هي جناية على الحي، فإذا مات فإن الأخذ من أعضائه تراعى فيه الأحكام والشروط المعتبرة في نقل أعضاء الموتى من الإذن المعتبر، وعدم وجود البديل، وتحقق

---

(١) المؤتمر العالمي لدراسة أخلاقيات زرع الأعضاء (أوتوا - كندا) ٢٠-٢٥ أغسطس ١٩٨٩م بحث الدكتور آلان ماكدونالد من جامعة هاليفاكس في كندا، حيث ذكر أن من بين ١٠٥ حالات من حالات طفل بدون دماغ عاش ١٨ منهم فترة تتراوح ما بين أسبوع وأربعة أسابيع، وذكر الدكتور ليسلي روثنبرج من لوس أنجلوس بالولايات المتحدة في بحثه أن هناك حالة طفل بدون دماغ مكثت ثلاثة أشهر ونصفًا، وأن حالة أخرى مكثت ١٧ شهرًا، ولكن يعتقد أن الحالتين الأخيرتين كان فيهما بقايا من المخ بالإضافة إلى جذع الدماغ، ولذا فإن تشخيص طفل بدون دماغ فيهما ليس دقيقًا.

الضرورة وغيرها، ولا مانع شرعًا من إبقاء هذا المولود اللادماغي على أجهزة الإنعاش إلى ما بعد موت جذع المخ -وهو الذي يمكن تشخيصه- للمحافظة على حيوية الأعضاء الصالحة للنقل، توطئة للاستفادة منها بنقلها إلى غيره بالشروط المشار إليها"[1].

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص١١٦، قرار رقم ٥٤ (٦/٥)، مجلة المجمع (ع٦ ح٣ ص١٧٣٩).

المبحث الرابع: أثر الاشتراك في هذه الجناية

الجريمة كما تقع من الواحد على مثله تقع من الجماعة على الواحد، فقد يتضافر أفراد على قتل إنسان أو جرحه، فمنهم من يضربه ومنهم من يقيده ومنهم من يجرحه، ومنهم من يحرِّض أو يعاون.

وهذه الصور لا تخرج عن صورة من أربع:

فالجاني قد يساهم في تنفيذ الركن المادي للجريمة مع غيره.

وقد يتفق مع غيره على هذا التنفيذ.

وقد يحرضه عليه.

وقد يعينه على ارتكاب الجريمة بشتى الوسائل دون أن يشترك معه في التنفيذ.

وكل واحد من هؤلاء يعتبر مشتركًا في الجريمة سواء اشترك ماديًّا في تنفيذ الركن المادي للجريمة أم لم يشترك ماديًّا في التنفيذ. ويسمى من يباشر تنفيذ الركن المادي شريكًا مباشرًا، ويسمى من لا يباشر التنفيذ شريكًا متسببًا، ويسمى فعل المباشرة الاشتراك المباشر في الجريمة، ويسمى فعل الشريك المتسبب الاشتراك غير المباشر أو الاشتراك بالتسبب.

وأساس هذه التفرقة أن الأول يباشر تنفيذ الركن المادي للجريمة فهو شريك في المباشرة، وأن الثاني يتسبب في الجريمة باتفاقه أو تحريضه أو بذله العون ولكنه لا يباشر تنفيذ ركن الجريمة المادي فهو شريك بالتسبب[(١)].

وحتى يتحقق معنى الاشتراك سواء أكان مباشرًا أم غير مباشر فلابد من توافر شرطين لاعتبار الاشتراك جريمة يعاقب عليها، وهذان الشرطان هما:

١- أن يتعدد الجناة، فإذا لم يتعددوا فليس هناك اشتراك مباشر ولا غير مباشر.

٢- أن يثبت في حقهم الفعل المحرم المعاقب عليه.

وفيما يأتي بيان لأحكام الاشتراك المباشر، والاشتراك بالتسبب:

المطلب الأول: الاشتراك بالمباشرة وأحكامه:

سبق القول بأن المباشرة هي ما أحدث الجريمة بذاته دون واسطة وكان علَّة للجريمة كالذبح

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل (٨/١٠)، والجريمة لأبي زهرة (٤٠١)، والتشريع الجنائي لعبد القادر عودة (١/٢٥٧).

بالسكين، والخنق باليد أو الحبل ونحوه.

وكل من يباشر الفعل المادي للجريمة وحده، أو يباشر تنفيذه مع غيره يعتبر مباشرًا، وعند الإمام مالك يعد من حضر في أثناء ارتكاب الجريمة ومباشرتها عالمًا بها راضيًا عنها باذلاً نفسه في المعونة على اقترافها ــ مباشرًا لها أيضًا[1].

وأما الإمام أبو حنيفة فيلحق - من قبيل الاستحسان - المعين والردء بالمباشر في السرقة وقطع الطريق لما يحدثه الردء من المنفعة والمناصرة، فيعمل المباشر بتأييد قوته[2].

ويعد الجاني شريكًا مباشرًا إذا أتى فعلاً يدل على أنه بدأ في تنفيذ الجريمة، وهو يعتبر كذلك كلما أتى فعلاً يعتبر معصية قاصدًا به تنفيذ الجريمة، فهو يعد مباشرًا للجريمة متى اعتبر شارعًا في تنفيذها سواء تمت الجريمة أم لم تتم؛ لأن تمام الجريمة أو عدم تمامها ليس له أثر على اعتباره شريكًا مباشرًا، وإنما أثره قاصرًا على العقوبة، فإن تمت الجريمة وكانت حدًّا وجبت عقوبة الحد، وإن لم تتم وجبت عقوبة التعزير فقط.

وإذا كانت الجريمة من جرائم التعزير فالعقوبة هي التعزير في حالتي التمام وعدمه.

عقوبة المباشرة:

القاعدة المطردة أن تعدد الفاعلين لا يؤثر على العقوبة التي يستحقها كل منهم كما لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده.

وتأسيسًا على ما سبق ففي حالة الاشتراك المباشر في الجناية العمد باستئصال الأعضاء البشرية من أكثر من طبيب جراح وطبيب تخدير ونحو ذلك، ووجب في حقهم القصاص فإنه يقتص من جميعهم حيث اشتركوا متمالئين على هذه الجناية التي أفضت إلى القتل.

ويسألون عن هذه الجناية جميعًا فيما لو وقعت فيما دون النفس.

وهذا قد يقال أيضًا فيما لو تواطأت هيئة التمريض والمساعدين والمستشفى على هذه الجناية.

- إذا اعتدل السبب والمباشرة، كان كل منهما مباشرًا.

من أمثلة ذلك الإكراه على القتل: إذا لم يكن السبب ملجئًا كان المباشر والسبب مباشرين للقتل؛ لأنه لولا فعل الأول لما فعل الثاني شيئًا، ولولا فعل الثاني ما أدى الإكراه إلى القتل.

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل (٨/ ١٠)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/ ٢٣٢، ٢٤١، ٢٤٢).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ٦٦، ٩٠).

فلو أن جماعة من لصوص الأعضاء البشرية سرقوا طفلاً، وجاءوا إلى طبيب فأكرهوه إكراهًا غير ملجئ بتخويف أو تهديد بأخذ بعض ماله، ونحو ذلك، فقام باستئصال أعضاء مفردة من جسد الطفل يترتب على اقتطاعها الوفاة، فإنه يعد قاتلاً يقتص منه.

- إذا تغلب السبب على المباشرة، ولم تكن المباشرة عدوانًا، كان المتسبب مباشرًا وهذه هي صورة "الفاعل المعنوي".

من تطبيقات ذلك: شهادة اثنين على المتهم بالسرقة إذا ترتب على شهادتهما الحكم بقطع يد السارق وتبين بعد ذلك كذب شهادتهما. ولقد حدث أن شهد رجلان عند علي بن أبي طالب ﷺ على رجل بأنه سرق، فأمر علي بقطع يده، ثم أتى الشاهدان بعد القطع بشخص آخر وقالا: هذا هو السارق، وأخطأنا في الأول، فلم يجز شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الرجل، وقال لهما: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[(١)].

- وعليه فإذا أكره شخص أو جماعة طبيبًا جراحًا على قتل أو قطع عضو أو جرح إكراهًا ملجئًا بأن يكون فيه تهديد بإتلاف النفس أو تهديد بإتلاف عضو من الأعضاء أو ضياع المال كله، بحيث يستحيل المكرَه إلى مجرد آلة لا إرادة لصاحبها، فإنه يقتص من المتسبب لا المباشر حيث غلب السبب المباشرة هنا[(٢)].

- الحاكم الذي يتعمد الأمر ظلمًا بقتل أو قطع أو غيرهما يعتبر مباشرًا ولا يسأل الجلاد أو المنفذ لأنه مباشر لما باشر بحسن نية.

- ويعتبر الشافعية المتسبب كالمباشر إذا أمسك إنسانًا فقتله مجنون ضارٍ، أو حفر بئرًا فردّاه فيها مجنون ضارٍ بطريقة تقتل غالبًا، أو ألقاه من مكان مرتفع فقدَّه مجنون ضارٍ بسلاح؛ لأن المجنون في هذه الحالات يكون كالآلة حين ضراوته، ولا أثر لعمله ليقطع فعل المتسبب[(٣)].

- ويعتبر كثير من الشافعية المتسبب كالمباشر إذا كان المتسبب أبًا أو معلمًا أمر أحدهما ولده أو صبيه الذي لم يبلغ بقتل إنسان فقتله[(٤)]. ويعتبر كذلك مباشرًا كل من أمر صبيًا غير مميز بالسرقة فسرق، أما إذا كان الصبي مميزًا اعتبر مباشرًا وآمره متسببًا سواء أكان الأمر بالإكراه أو

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٦٩/٩) (١٨١/٢٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٢٧/٨)، والأثر سبق تخريجه.

(٢) المبسوط للسرخسي (٧٢/٢٤-٧٥)، وبدائع الصنائع للكاساني (١٨٠/٧).

(٣) نهاية المحتاج للرملي (٢٥٧/٧).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣٨٦/٥).

بغير إكراه[1].

ويضيف الشافعية اعتبار المتسبب كالمباشر إذا قدم طعامًا مسمومًا يعلم كونه يقتل غالبًا إلى صبي غير مميز أو مجنون فطعمه ومات منه؛ لأن المتسبب ألجأه إلى ذلك، ويستوي أن يكون أخبره بأن الطعام مسموم أو أخفى ذلك عنه[2].

ويرى أبو يوسف أنه لو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون قام بإخراج المتاع، فإنهم لا يعتبرون مباشرين، فلا يقطعون؛ لأن الإخراج هو الأصل في السرقة، وقد أحدثه ناقص الأهلية[3].

كما يرى الحنابلة أن الصبي إذا باشر القتل وأخذ المال في قطع الطريق فلا حد على الردء؛ لأنه تبع للمباشر، ولا يعتبر الردء في الحالتين – وجوهره التسبب- كالمباشرة[4].

وإذا اشترك اثنان أو ثلاثة في القتل فأطلق كل منهم عيارًا على المجني عليه فأصابه إصابة قاتلة فكل منهم مباشر لجريمة القتل، وإذا سرقوا من حرز أمتعة لآخر فكل منهم سارق.

وكذا لو اشترك أكثر من طبيب ومساعد في الجناية على الأعضاء وهو عالم مختار فكل منهم مسئول عن هذه الجناية إن كانت على النفس أو ما دونها.

المباشرة في حالتي التوافق والتمالؤ:

التوافق معناه أن تتجه إرادة المشتركين في الجريمة إلى ارتكابها دون أن يكون بينهم اتفاق سابق؛ بل يعمل كل منهم تحت تأثير الدافع الشخصي والفكرة الطارئة، كما هو الحال في المشاجرات التي تحدث فجأة، فيتجمع لها أهل المتشاجرين دون اتفاق سابق، ويعمل كل منهم بحسب ما تمليه عليه رغبته الذاتية وفكرته الطارئة، ففي هذه الحالة وأمثالها يقال إن بين المشتركين توافق، ولكن كلاً منهم لا يسأل إلا عن فعله فقط، ولا يتحمل نتيجة فعل غيره.

أما التمالؤ فيقتضي الاتفاق السابق بين الشركاء المباشرين على ارتكاب الجريمة، بمعنى أنهم يقصدون جميعًا قبل ارتكاب الحادث الوصول إلى تحقيق غرض معين، ويتعاونون أثناء وقوع الحادث على إحداث ما اتفقوا عليه، فإذا اتفق شخصان على قتل ثالث، ثم ذهبا لتنفيذ الجريمة فضربه أحدهما بسكين فقطع إصبع يده، وذبحه الثاني، فإنهما يعتبران متمالئين على جريمة القتل،

---

(١) نهاية المحتاج للرملي (٢٥٨/٧)، والقصاص، للدكتور أحمد محمد إبراهيم، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر – القاهرة (١٩٤٤م)، ص١٣٤.

(٢) نهاية المحتاج للرملي (٢٥٨/٧).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٦٧/٧).

(٤) المغني لابن قدامة (١٣١/٩).

وكلاهما مسئول عن القتل لهذا التمالؤ.

ويفرق أغلب الفقهاء بين مسئولية الشريك المباشر في حالة التوافق وبين مسئوليته في حالة التمالؤ، ففي حالة التوافق يسأل كل شريك عن نتيجة فعله فقط، ولا يسأل عن نتيجة فعل غيره، كشخصين ضربا ثالثًا فقطع أحدهما يده وقطع الثاني رقبته، فيسأل الأول عن القطع، ويسأل الثاني عن القتل، أما في حالة التمالؤ فيسأل كل منهم عن القتل.

ولا يفرق أبو حنيفة بين التوافق والتمالؤ، فحكمهما عنده واحد، والجاني لا يسأل في الحالين إلا عن فعله فقط(١)، أما بقية الأئمة فيفرقون بين التوافق والتمالؤ كما سبق(٢)، على أن بعض فقهاء الشافعية والحنابلة يأخذون برأي أبي حنيفة(٣).

وإذا كانت عقوبة الجريمة واجبة على كل مباشر وإن اشترك مع غيره إلا أن عقوبة كل مباشر تتأثر بظروفه الخاصة.

والأصل في ذلك أن العقوبة المستحقة على كل جان تتأثر بصفة الفعل وصفة الفاعل، وقصد الفاعل، فقد يكون الفعل بالنسبة لأحد الجناة اعتداء، وبالنسبة للثاني دفعًا لصائل أي دفاعًا شرعيًا، وبالنسبة للثالث تأديبًا.

وقد يكون أحد الفاعلين مجنونًا، وأحدهم عاقلاً، وقد يكون أحدهم عامدًا، وأحدهم مخطئًا.

وكل هذا يؤثر على العقوبة، فمن كان في حالة دفاع أو تأديب لا عقاب عليه إذا لم يجاوز حد الدفاع أو التأديب، ومن كان مجنونًا فلا عقاب عليه، بخلاف العاقل المميز، ومن كان مخطئًا نزلت عقوبته عن عقوبة العامد.

المطلب الثاني: الاشتراك بالتسبب وأحكامه.

اهتم الفقهاء ببيان أحكام الاشتراك بالمباشرة أكثر من اهتمامهم ببيان أحكام الاشتراك بالتسبب؛ وذلك لأن جرائم المباشرة ترتبط بها الحدود والقصاص وهي عقوبات مقدرة، بخلاف جرائم التسبب إذ هي جرائم تتغير بتغير الظروف في الزمان والمكان والأحوال. كما أن أكثر العقوبات تقع على المباشر دون المتسبب في الجريمة، إلا ما استثني، فجرائم التسبب هي من جنس جرائم التعازير غالبًا.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (١١٤/٦)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣٥٤/٨).

(٢) الشرح الكبير الدردير (٢٤٥/٤)، ونهاية المحتاج للرملي (٢٥٨/٧)، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤٠٥/٨)، وحاشية البيجيرمي على المنهج (١٤٠/٤)، والإقناع للشربيني (٧١/٤).

(٣) المهذب للشيرازي (١٧٤/٢)، والمغني لابن قدامة (٢١٥/٨-٢٣١)، والشرح الكبير لشمس الدين المقدسي (٣٣٥/٩).

ومع ذلك فإن الفقهاء أشاروا في أبواب القصاص إلى القواعد الحاكمة في هذا الباب حيث يعتبر أكثرهم أن التسبب في جرائم القتل والجرح ينـــزل منـــزلة المباشرة.

ويعرفون السبب بأنه: هو ما أحدث الجريمة لا بذاته؛ بل بواسطة، وكان علة للجريمة؛ كشهادة الزور على بريء بأنه قتل غيره؛ فإنها علة للحكم على المشهود عليه بالقصاص، ولكن الشهادة لا تحدث بذاتها الموت، وإنما يحدث الموت بواسطة فعل السياف الذي يتولى تنفيذ حكم القاضي، وكحفر بئر في طريق المجني عليه وتغطيتها، بحيث إذا مر عليها سقط فيها وجرح أو مات، فالحفر هو علة الموت ولكن الحفر لا يحدث الجرح أو الموت بذاته، وإنما يحدثه بواسطة سقوط المجني عليه في البئر.

وعليه فإن الفرق بين المباشرة والسبب هو تولد الجريمة دون واسطة في حال المباشرة، وأن السبب يولد المباشرة، أو هو واسطة لتولد المباشرة التي تتولد عنها الجريمة.

ويعتبر الجاني شريكًا متسببًا إذا اتفق مع غيره أو عاونه أو حرضه على ارتكاب فعل معاقب عليه.

فلا يتم الاشتراك بالتسبب إلا إذا توفرت ثلاثة شروط:

- أولها: الفعل المعاقب عليه وهو الجناية.
- ثانيها: الواسطة لهذا الفعل أو الوسيلة وهي الاتفاق أو التحريض أو الإعانة.
- ثالثها: القصد إلى وقوع الفعل المعاقب عليه.

وفيما يلي عرض موجز لكل شرط:

الشرط الأول: الفعل المعاقب عليه:

يشترط لوجود الاشتراك أن يكون هناك فعل معاقب عليه، وأن يقع هذا الفعل، وليس من الضروري أن يقع الفعل تامًّا؛ بل يكفي لمؤاخذة الشريك أن يكون الفعل غير تام أي شروعًا معاقبًا عليه، وليس من الضروري أن يعاقب الفاعل المباشر ليعاقب الشريك، فقد يكون المباشر حسن النية فلا يعاقب ويعاقب الشريك؛ كما لو قام الطبيب الجراح باستئصال عضو من بدن الإنسان بناءً على تقارير طبية غير صحيحة أو أشعة وتحاليل غير سليمة، وكان هذا بتمالؤ من قبل طبيب الأشعة أو التحاليل ونحو ذلك.

الشرط الثاني: أن يكون التسبب باتفاق أو تحريض أو إعانة:

أما الاتفاق فيقتضي تفاهمًا سابقًا على ارتكاب الجريمة بين الشريك المتسبب والشريك

المباشر، كما يقتضي اتجاه إرادتيهما واتحادهما على ارتكاب الجريمة، فإذا لم يكن هناك اتفاق سابق فلا اشتراك، وإذا كان هناك اتفاق سابق ولكن على غير الجريمة التي ارتكبت فليس هناك اشتراك.

وقد سبق أن للإمام مالك رأيًا فيمن حضر الجريمة ولم يباشرها، ولكن لو احتاج المباشر إلى معونة لبذلها، أو إن لم يباشرها الأول باشرها الثاني فيعتبر عندئذ شريكًا مباشرًا لا متسببًا، وهذا الرأي من مفردات مذهب مالك التي خالف فيها الأئمة الثلاثة(١).

وأما التحريض فيقصد به إغراء المجني عليه بارتكاب الجريمة، والمفروض أن يكون الإغراء هو الدافع لارتكاب الجريمة، ويعتبر الأمر بالقتل أو الجرح أو القطع تحريضًا، كما يعتبر الإكراه على القتل كذلك، والفرق بين الأمر والإكراه أن الأمر لا يؤثر على اختيار المأمور فيكون في وسعه أن يأتي الجريمة أو يتركها، أما المكرَه فليس كذلك؛ لأن الإكراه يؤثر على اختياره وليس في وسعه أن يختار إلا بين شيئين: إما إتيان الجريمة، وإما قبول ما يهدَّد به والصبر عليه.

وإذا كان الآمر ذا سلطان على المأمور كسلطان الأب على ولده الصغير والمعلم على تلميذه فقد يبلغ الأمر درجة الإكراه، وإذا لم يكن المأمور صغيرًا ولا معتوهًا ولا مجنونًا، ولم يكن للآمر عليه سلطان فليس الأمر إلا تحريضًا عاديًّا قد ينتج أثره وقد لا ينتجه(٢).

وبناءً على هذا فلو أن المريض المنقول إليه العضو المقتطع ظلمًا كان آمرًا للطبيب أو محرضًا له على هذه الجناية من الشخص المعين (المجني عليه) فإنه يسأل هذا المريض عندئذ سؤال المتسبب في الجناية وإن لم يباشرها.

وكذلك الأمر في الحكم بالتسبب لو كان الآمر غير المريض.

وأما الإعانة: فيعتبر شريكًا في الجريمة بالتسبب من أعان غيره على ارتكابها ولو لم يتفق معه على ارتكابها من قبل، فمن يرقب الطريق للقاتل أو السارق يعتبر معينًا له، وكذا من يستدرج المجني عليه لمحل الحادث ثم يتركه لغيره يقتله أو يجرحه.

والفرق بين المباشر والمعين أن الأول هو من يأتي الجناية قاصدًا لفعلها، أما المعين فلا يباشرها، وإنما يفعل أفعالاً خارجة عن الفعل المعاقب عليه؛ كمن يرقب الطريق لمن يسرق محلاً فإنه معين وليس مباشرًا للجناية.

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل (٨/١٠)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/٢٤٢).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٧/١٨٠)، والبحر الرائق لابن نجيم (٨/٣٥٤)، والشرح الكبير للدردير (٤/٢٤٥)، والمهذب للشيرازي (٢/١٧٧، ١٩٢)، ونهاية المحتاج للرملي (٧/٢٥٨)، والمغني لابقدامة (٨/٢٨٨).

وبناءً على هذا فهل يعتبر طبيب التخدير في مثل جناية اقتطاع الأعضاء بدون إذن مباشرًا أم متسببًا؟

يمكن الجواب على هذه المسألة بتخريجها على مسألة أخرى ذكرها الفقهاء في حكم من أمسك إنسانًا ليقتله ثالث:

حيث ذهب أبو حنيفة والشافعي وهو قول في مذهب أحمد إلى أن الممسك شريك معين وليس مباشرًا للقتل، حيث إن الممسك وإن تسبب في القتل إلا أن الآخر هو الذي باشره، فقطعت المباشرة هنا السبب وغلبته.

وذهب مالك وهو قول في مذهب أحمد إلى أن كلاهما مباشر للقتل، حيث تساوت المباشرة والتسبب في إحداث نتيجة الفعل وهي القتل[1].

والقاعدة عندهم أنه كلما اعتدل السبب والمباشرة كان كلٌّ قاتلاً بالمباشرة؛ كالمكرِه على القتل إكراهًا ملجئًا.

وعلى ترجيح مذهب مالك وأحمد في رواية فإن طبيب التخدير الذي يعاون الجراح في إتمام العملية الجراحية بمثابة الممسك للمريض أن يفيق لينجو بنفسه من هذه الجناية، فإذا كان طبيب التخدير سيء النية، متفقًا مع الجراح على هذه الجناية فإنه يعتبر شريكًا مباشرًا، ويسأل عن هذه الجناية باعتباره مباشرًا لا متسببًا، وفي هذا الترجيح في هذه المسألة حفظ الأرواح والأجساد وحسم مادة هذه الجناية.

والأصل في الإعانة أن تكون بطريقة إيجابية، ومع هذا فمن الفقهاء من يقول بوجود الإعانة في الحالة التي فيها يتخذ المساهم موقفًا سلبيًّا إذا ثبت أنه كان قادرًا على منع الجريمة ومع ذلك سكت على مرتكبها[2]. من أمثلة ذلك من يرى شخصًا يسرق منزلاً فيسكت عنه، أو يرى آخر يقتل ثالثًا فلا يمنعه عنه، أو يرى شخصًا يلقي بآخر في اليم وهو لا يجيد السباحة ولا يمنع الجاني أو لا يسعى إلى إنقاذ المجني عليه.

وبنحو هذا ينبغي أن يقال في هذه الجنايات الطبية، التي قد لا يطلع عليها عند حصولها إلا أرباب هذه المهنة أو المعاونون لهم.

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم (٣٥٤/٨)، والشرح الكبير للدردير (٢٤٥/٤)، ونهاية المحتاج للرملي (٢٥٨/٧)، والشرح الكبير لشمس الدين المقدسي (٢٣٣/٩).

(٢) المغني لابن قدامة، والشرح الكبير لشمس الدين المقدسي (١٦٣/٥).

الشرط الثالث: أن يكون الشريك قاصدًا من وسائله وقوع الفعل المعاقب عليه:

ويشترط أن يقصد الشريك من اتفاقه أو تحريضه أو عونه وقوع جريمة معينة، فإن لم يقصد جريمة بعينها فهو شريك في كل جريمة تقع ما دامت تدخل في قصده المحتمل، فإذا لم يقصد الشريك جريمة ما، أو قصد جريمة معينة فارتكب الجاني غيرها فلا اشتراك، فمن أعطى إنسانًا فأسًا ليعمل بها في أرضه فقتل بها آخر فلا يعتبر أنه أعان القاتل على القتل، ومن حرض إنسانًا على ضرب آخر فأتلف زراعته لا يعتبر شريكًا في جريمة الإتلاف. على أن عدم مسئولية المحرض باعتباره شريكًا لا يمنع من مسئوليته عن التحريض على الضرب ولو لم تقع الجريمة المحرض عليها؛ لأن التحريض في ذاته معصية أي جريمة.

عقوبة ومسئولية الشريك المتسبب:

المباشر والمتسبب كلاهما مسئول جنائيًا عن فعله، ولكن سؤال كل منهما لا يستلزم التساوي في العقوبة في جرائم الحدود، فالمباشر هو الذي يحد في جرائم الحدود فلا يجب الحد إلا على مباشر، فلا يمكن أن يعاقب المتسبب بعقوبة الحد وإنما يعاقب بعقوبة التعزير.

أما جرائم القصاص فعقوبتها وإن كانت مقدرة كعقوبة الحدود إلا أنها تقع على المباشر والمتسبب معًا عند مالك والشافعي وأحمد؛ لأن هذه الجرائم تقع غالبًا بطريق التسبب، فلو قصرت عقوباتها على المباشر فقط لتعطلت نصوص القصاص لإمكان الجاني أن يعدل عن طريق المباشرة إلى طريقة التسبب[١].

ولكن أبا حنيفة لا يسوي بين عقوبة القتل العمد المباشر والقتل العمد بالتسبب[٢] مع أنه يعتبر الفعل في الحالين قتلاً عمدًا، وهو يخصص عقوبة القصاص للقاتل المباشر ويدرأها عن القاتل المتسبب، وحجته في هذا أن عقوبة القتل العمد هي القصاص، ومعنى القصاص المماثلة، والقصاص في ذاته قتل بطريق المباشرة. فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه قتل بطريق المباشرة ما دام أساس عقوبة القصاص المماثلة في الفعل، فمن حفر بئرًا ليسقط فيها آخر بقصد قتله لا يقتص منه؛ لأن الحفر سبب القتل ولكنه لم يؤد إليه مباشرة، ومن شهد على آخر زورًا بأنه ارتكب جريمة عقوبتها القتل فحكم عليه بالقتل على أساس هذه الشهادة المزورة لا يقتص منه؛ لأن الشهادة وإن كانت سبب الحكم بالإعدام إلا أنها لم تؤد لإعدام المشهود عليه مباشرة[٣].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب (٢٣٢/٦، ٢٤١، ٢٤٢)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٥/٤ وما بعدها)، والمغني لابن قدامة (٢٨٧/٨).

(٢) يعتبر أبو حنيفة القتل بالتسبب قتلاً مباشرًا إذا كان من باشر القتل أداة في يد المتسبب كما في حالة الإكراه.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٩/٧).

أما جرائم التعزير ففيها رأيان:

الأول: قياسها على جرائم الحدود والقصاص فيجب ألا نسوي بين عقوبة الشريك المباشر وعقوبة الشريك المتسبب، ووجب أن تكون عقوبة الأخير أخف من عقوبة الأول، ويمكن تعليل هذا الرأي بأن القواعد التي تنطبق على جرائم الحدود والقصاص هي نفسها القواعد التي تنطبق على جرائم التعازير في الغالب، وأن الشريك المتسبب أقل خطرًا وأخف جرمًا من الشريك المباشر، فلا معنى للتسوية بين مختلفين.

الثاني: على القول بأن القاعدة خاصة بجرائم الحدود والقصاص وأن سبب التفريق بين المباشر والمتسبب هو شدة العقوبة، فيجب ألا يفرق بين عقوبة الشريك المباشر والشريك المتسبب.

ولعل الرأي الثاني أرجح؛ لأن الجرائم التعزيرية يفوض القاضي في تقرير عقوبتها ضمن إطار معين، والشريعة لا تفرق بين جريمة تعزيرية وأخرى، كما أن عقوبات التعزير غير مقدرة ولا ثابتة.

ولكن هذا المعنى لا يقتضي التسوية بينهما في نوع العقوبة التي توقع عليهما ولا في مقدارها، وكل ذلك إلى القاضي.

ويترتب على هذا أنه يصح أن تزيد عقوبة الشريك المتسبب على عقوبة الشريك المباشر، كما يصح أن تقل عنها أو تساويها، فإذا رأى القاضي أن ظروف الشريك المباشر تقتضي استعمال الرأفة خفف عنه، وإذا رأى أن ظروف الشريك المتسبب تقتضي استعمال الشدة غلظ عقوبته. ويستطيع القاضي على هذا الأساس أن يرفع عقوبة أحد الشريكين إلى الحد الأعلى، أو أن يترل بها إلى الحد الأدنى، كما يستطيع أن يسوي بين عقوبة الشريكين إذا رأى أن الظروف تقضي بالتسوية بينهما.

الفصل الثالث

مسقطات العقوبة في هذه الجناية

المبحث الأول: العفو.

المبحث الثاني: فوات محل العقوبة.

المبحث الثالث: الصلح على مال.

المبحث الرابع: التقادم والتوبة.

المبحث الأول: العفو

المطلب الأول: تعريف العفو في اللغة:

العفو مصدر عفا يعفو عفوًا، والعفو يأتي في اللغة على معانٍ كثيرة نورد بعضها:

١- العفو: المحو، مأخوذ من قولهم عفت الرياح الآثار إذا محتها[(١)].

قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ عَفَوْنَا عَنكُم مِّنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [البقرة:٥٢]: "أي محونا ذنوبكم"[(٢)].

٢- العفو بمعنى الإسقاط[(٣)]، قال ابن جزي في التسهيل عند تفسير قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ [البقرة:٢٣٧]: "والعفو هنا بمعنى الإسقاط"[(٤)].

٣- العفو بمعنى التجاوز عن الذنب وترك العقوبة عليه، ومنه قوله ﷺ: "**تعافوا الحدود فيما بينكم**"[(٥)] أي تجاوزوا عنها ولا ترفعوها لي فإني متى علمتها أقمتها[(٦)].

٤- العفو بمعنى الصفح. وعفا عن ذنبه عفوًا أي صفح[(٧)].

ولعل هذا يرشد إلى تعدد معاني العفو إذ هو كما يدل على المحو فهو يدل على الإسقاط والتجاوز والصفح، وكلها معانٍ عدمية متقاربة، وفي الوقت نفسه فإن للعفو أيضًا معانٍ وجودية؛ كالكثرة والزيادة ونحوها، لكنها لا صلة لها بالعفو عن العقوبة.

وعلى هذا فإذا استعمل العفو بالمعنى الأول -وهو الدال على الإسقاط وما شابهه- فإنه يقال: عفا عن ذنبه، وعفا عنه ذنبه، وعفا له ذنبه عفوًا، أي لم يعاقبه عليه.

المطلب الثاني: تعريف العفو اصطلاحًا:

عرف العلماء العفو اصطلاحًا بتعريفات نذكر منها:

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٢٩٤/٩).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣٩٧/١).

(٣) المصباح المنير للفيومي (٥٧٢/٢).

(٤) التسهيل لابن جزي (٨٥/١).

(٥) أخرجه أبو داود (٤٣٧٦)، والنسائي (٧٠/٨).

(٦) لسان العرب لابن منظور (٢٩٤/٩، ٢٩٥).

(٧) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٥٦/٤).

١- تعريف الغزالي للعفو بقوله: "معنى العفو أن يستحق حقًّا فيسقطه ويبرئ عنه من قصاص أو غرامة"[1].

٢- تعريف القرطبي للعفو بقوله: "العفو هو ترك المؤاخذة بالذنب"[2].

٣- وعرّفه الدكتور عبد العزيز عامر فقال: "هو تنازل المجتمع عن حقوقه المترتبة على الجريمة كلها أو بعضها"[3].

وهذه التعريفات تبدو متقاربة، وأكثر ما يجمع بينها معنى العفو في اللغة، وإن كان بعضها قاصرًا عن شمول جميع أنواع العفو.

والنظرة الأولى لهذه التعريفات تبين أنها تقوم على إسقاط أو ترك أو تنازل، ولعل أدقها في ذلك لفظ الإسقاط[4].

ويظهر أن تعريف الغزالي مقيد بالقصاص أو الغرامة، ومعلوم أن العقوبة أوسع من ذلك، فقد أخرج أنواعًا كثيرة من العفو؛ منها العفو عن القذف، وبالتالي فالتعريف غير جامع.

أما تعريف القرطبي رحمه الله تعالى فإنه استعمل لفظ (المؤاخذة بالذنب) وهو أعم من العقوبة، وبالتالي فترك المؤاخذة أعم من إسقاط العقوبة مما يكون معه التعريف غير مانع، وبيان ذلك أن المؤاخذة معناها المسؤولية، وهي تنقسم إلى: مسؤولية جنائية، ومسؤولية مدنية بالاصطلاح الحديث كالتعويض مثلاً، والثانية ليست عقوبة، فإذا ترك المؤاخذة على هذا المعنى فقد ترك العقوبة والتعويض وهو ليس عقوبة، فدخل في التعريف ما ليس منه.

أما التعريف الأخير للعفو فهو أيضًا تعريف مقيد بتنازل المجتمع، ومعلوم أن تخصيص العفو بكون العافي هو المجتمع دون تعرض لعفو الأفراد -كالعفو عن القصاص والعفو عن الدية والعفو عن القذف- يجعل التعريف أيضًا تعريفًا غير جامع.

ولعل أقرب التعريفات أن يقال إن "العفو إسقاط الجزاء المترتب على الجريمة كله أو بعضه"[5].

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي (١٨٢/٣).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧١/٢).

(٣) التعزير للدكتور عبد العزيز عامر ص٥١٠.

(٤) المبسوط للسرخسي (١٥٤/٢٦، ١٥٥)، وقواعد الأحكام لابن عبد السلام (٢٠٥/١)، والتفسير الكبير للرازي (٥١/٥).

(٥) العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي د/ زيد بن عبد الكريم الزيد ص٣١.

المطلب الثالث: صيغ العفو:

العفو من عقود الإسقاطات ذات الطرف الواحد، التي يستقل العافي بإيقاعها دون نظر للطرف الآخر وهو المعفو عنه[1].

ويحتاج المجني عليه أو العافي في التعبير عن رغبته في العفو إلى الصيغة التي هي أحد أركان العفو عند الجمهور[2]؛ بل هي ركنه الوحيد عند الحنفية[3]، والصيغة بهذه الصفة تظهر لنا أمرين:

الأول: الرغبة من العافي التي أساسها الرضا والاختيار.

الثاني: إصدار العفو.

والرضا شرط في جميع التصرفات، والعفو تصرف من التصرفات التي يشترط لها الرضا، وهو أمر باطني لا اطلاع لنا عليه، وإصدار العفو هو المقيد لهذه الرغبة بما يفيد هذا المعنى.

وباجتماع الأمرين تتكون الصيغة التي تأخذ أشكالاً متعددة ويجمعها ضوابط معينة حتى يتم المقصود منها ويترتب عليها أثرها وهو سقوط العقوبة، وعليه فإن الصيغة بهذا المعنى يجب أن تكون مظهرة لإرادة ولي العفو في إسقاط العقوبة.

وهذا يشمل الصيغة القولية والكتابية والإشارية وغيرها مما يدل على العفو؛ بل هو لا يتقيد بصيغ معينة، كما قال ابن تيمية رحمه الله تعالى: "وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها، من قول أو فعل، هي التي تدل عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب"[4].

ومن هذا يتبين لنا أن الغرض من الصيغة هو كونها كاشفة ومظهرة لإرادة العافي، وليس المنظور إليه وسائل هذا الإظهار وذاك الكشف، فبأي طريق تم هذا فإن العفو وقع وأنتج أثره وسقطت العقوبة.

وعلى هذا فإذا أسقط المريض أو المجني عليه حقه برضا نفسه واختياره، فعفا عن الطبيب أو المستشفى أو ما أشبه بعبارته القولية، فقد تحقق العفو، لا فرق في ذلك بين أن يكون بالعربية أو

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (١٨٦/١)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة (٣١٤/١)، والإنصاف للمرادوي (٢٦٢/٧)، والمبسوط للسرخسي (١٦٦/١٨)، والقواعد والفوائد لمحمد بن مكي العاملي (٣٥٠/١، ٣٥١)، وموسوعة الفقه الإسلامي (٢٥٠/٨، ٢٥١) قاعدة رقم ١٣١ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

(٢) الشرح الصغير لأحمد الدردير (٤٣٢/٥)، ونهاية المحتاج للرملي (٣١٠/٧).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٦/٧).

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٣/٢٩).

غيرها، ويتحقق إسقاط العقوبة بالعفو بأية عبارة دالة على المقصود؛ كالعفو، والإبراء، والإسقاط، والمسامحة، والمغفرة، والإحلال، ونحو ذلك.

كما يتحقق العفو بالكتابة والإشارة المفهمة ونحو ذلك؛ بل ويتحقق العفو والإبراء بكل موقف يدل عليه، وفي كلام الفقهاء القدامى ما يدل على هذا المعنى.

فمن ذلك ما لو جرح رجل رجلاً عمدًا، فتزوجت أختُ الجارح المجروحَ على أن مهرها الجراحة، فالنكاح جائز ولها مهر مثلها على الزوج، ويعتبر هذا عفوًا عن القصاص؛ لأن إسقاطه حقه في القصاص هو معنى العفو[1].

وكذلك فإن إقرار بعض الورثة بعفو بعض منهم عن القصاص إنما هو صورة من صور العفو، وكذلك شهادة بعضهم على بعض بالعفو هو في الحقيقة عفو من الشهود؛ لأن زعمهم أن القصاص قد سقط معتبر في حقهم فقط، ولا تقبل شهادتهم على غيرهم؛ لأنهم بهذا يجرون لأنفسهم نفعًا، وهو انقلاب القود مالاً، فإن كذّبهم القاتل والمشهود عليه فلا شيء لهم؛ لأنهم أصبحوا مدعين للمال، ولا تقبل دعواهم إلا ببينة[2].

وكذا لو قال الطبيب الجاني لولي العفو: خذ هذه الدية عوضًا عن القصاص، فأخذها، سقط القصاص وجعل الأخذ عفوًا وإن كان ساكتًا[3].

ومثل هذا ما لو أعطي المجني عليه أو أولياؤه السيف للقود، ولحظة التنفيذ رموا بالسيف وساروا، فإن هذا يُفهم منه إعراضهم عن القصاص وعفوهم؛ لأن الإعراض في مثل هذه اللحظة بعد تمكنهم تمامًا من القود يعني العفو والتجاوز عن الاقتصاص، إذ لا مقصود لهم ظاهرًا سواه.

المطلب الرابع: صور العفو:

يحصل العفو بصور هي:

الصورة الأولى: العفو عن الجريمة:

والمراد بالعفو عن الجريمة هو إسقاط جميع الآثار المترتبة على الجريمة، فمتى بقي أثر مترتب على الجريمة يمكن إيقاعه على الجاني لم يسمّ عفوًا عن الجريمة.

فلو عفا المجروح عن جرحه وجميع ما يترتب عليه فهذا لا يسمى عفوًا عن الجريمة؛ لأنه يجوز

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢١/٢١، ٢٢).

(٢) مجمع الأنهر لداماد أفندي (٦٢٧/٢)، وروضة الطالبين للنووي (٣٨/١٠).

(٣) حواشي الشرواني (٤٤٥/٨)، ونهاية المحتاج للرملي (٣١٠/٧).

لولي الأمر معاقبة الجاني تعزيرًا لحق الله ﷻ.

وعلى هذا فالعفو عن الجريمة لا يقع إلا من ولي الأمر، ويأتي على وجهين:

الوجه الأول:

عفو عن الجريمة بمعنى إسقاط المطالبة بالعقوبة المترتبة عليها، فهو لا يقلبها إلى فعل مباح ولا يزيل صفة الإجرام عن الفاعل، فكما أن العفو عن العقوبة يحول دون إيقاع العقوبة فكذلك العفو عن الجريمة لا يعدو كونه تصرفًا صادرًا من ولي الأمر ترتب عليه الحيلولة دون المطالبة بالحكم بالعقوبة أيًا كان نوعها.

والعفو بهذا المعنى وقع في عهد الرسول ﷺ ويشهد لهذا عفوه ﷺ عن أهل مكة عند دخولها فاتحًا.

الوجه الثاني:

عفو عن الجريمة بجميع آثارها، فيمحو الجريمة والدعوى والحكم وكل ما يمكن محوه، فهو يمحو عن الفعل صفة السلوك غير المشروع، وهذا يقع في حالة واحدة فقط وهي ما إذا قرر ولي الأمر جعل تصرف من التصرفات ممنوعًا بعد أن كان في الأصل مباحًا، ورتب على تجاوز ذلك عقوبة، ومن ذلك أن يُصدر ولي الأمر أمرًا بمنع حمل السلاح بدون ترخيص أو بمنع إقامة محلات التجارة أو المصانع في أماكن بعيدة، ويُرتب على مخالفة ذلك عقوبات معينة، ففي مثل هذه الحالات يملك ولي الأمر العفو عن الجريمة بالصفة التي سبق بيانها في هذه الصورة؛ وذلك لأن التجريم في الأصل من صنع ولي الأمر، فجاز له إلغاؤه وإباحة الفعل لمرتكبه، أما ما عدا ذلك فلا يصح أن يدخل في هذا[1].

الصورة الثانية: العفو عن العقوبة كلها:

المراد بالعفو عن العقوبة كلها أن يحكم بالعقوبة ولم يبق إلا الاستيفاء، ثم يتدخل ولي العفو فيُسقط حقه كاملاً في اقتضاء العقوبة[2].

والعفو عن العقوبة دائمًا عفو خاص لأنه يصدر لشخص بعينه، وهو بهذا يخالف العفو عن الجريمة.

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة (٧٧٩/١)، وأصول النظام الجنائي د/ محمد سليم العوا ص٨٧، ٨٨.

(٢) وعلى هذا فقولنا العفو عن العقوبة كلها إنما هو بالنسبة للعافي لا المعفو عنه؛ لأن المعفو عنه ربما لا يزال مستحقًا للعقوبة من جهة أخرى كولي الأمر بسبب نفس الجريمة.

وللعفو وفق هذا المعنى أوجه كثيرة، منها:

١- إذا قال ولي العفو: عفوت عن جميع حقوقي، أو: لا حَقّ لي قِبَل فلان، فهذا يشمل جميع الحقوق ومنها العقوبة(١).

قال في المبسوط: "... لا حَقّ لي قِبَل فلان... ثم يدخل في هذا اللفظ كل عين أو دين وكل كفالة وكل جناية"(٢).

٢- إذا قال ولي العفو: عفوت عن القصاص والدية، أو: عفوت عن القذف، صح العفو وسقطت العقوبة عند من يرى أن القذف حق آدمي(٣).

٣- إذا قال ولي العفو في العمد: عفوت عن الجرح أو الشجة وما يترتب على ذلك، فهذا العفو صحيح عند جمهور الفقهاء(٤) وشامل للعقوبة المترتبة على الجرح المستحقة للعافي، سواء أكانت قصاصًا أو دية، وسواء أكانت العقوبة ناشئة عن الجرح ذاته أم من سرايته، وخالف في ذلك الظاهرية فذهبوا إلى عدم صحة العفو عن سراية الجرح أو الشجة لأنها لم تجب بعد(٥).

ويُجاب على الظاهرية بأن العافي أسقط ما يترتب على الجرح بعد انعقاد سببه فسقط، أشبه ما لو أسقط الشفعة بعد البيع(٦).

هذه نماذج لأوجه العفو عن العقوبة الغرض منها التوضيح لا الحصر لكثرتها.

الصورة الثالثة: العفو عن بعض العقوبة:

المراد بالعفو عن بعض العقوبة هو إسقاط جزء من العقوبة وتنفيذ الجزء الآخر منها؛ كالعفو عن بعض الدية، أو عفو ولي الأمر عن بعض مدة السجن بعد قضاء مدة معينة فيه.

ويأخذ العفو عن بعض العقوبة أشكالاً متعددة، منها:

١- العفو عن بعض الجناة:

إذا اعتدى جماعة على واحد، جاز للمجني عليه العفو عن الجميع أو العفو عن بعضهم

---

(١) الشرح الصغير للدردير (٧١٠/٤)، وموسوعة الفقه الإسلامي للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية (١٨٩/١).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٦٤/١٨).

(٣) المغني لابن قدامة (١٣٣/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (٤٢٦/٥)، والسيل الجرار للشوكاني (٣٤٥/٤، ٤٠٨)، والجمهور على أنّ حق القذف حق آدمي، وخالف في ذلك آخرون، وفي المسألة تفصيل نبينه في مبحث العفو عن القذف.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم (٣٦٠/٨)، وحاشية الطحطاوي (٤٥٤/١)، ومجمع الأنهر لداماد أفندي (٣٦٠/٢)، وبداية المجتهد لابن رشد (٣٠٢/٢)، ومختصر المزني للمزني ص٢٤٣، والمغني لابن قدامة (٢٨٣/٨).

(٥) المحلى لابن حزم (٤٩١/١٠).

(٦) المغني لابن قدامة (٢٨٣/٨).

والقصاص من الباقين، وجاز له القصاص من الجميع[1]، فلو عفا المريض المجني عليه عن الفريق الطبي واستثنى من باشر الجناية على بدنه وهو الجراح كان عفوه عن الباقين صحيحًا.

٢- العفو عن بعض الجاني:

إذا عفا الولي عن عضو من أعضاء الجاني أو عن بعضه سقطت عقوبة القصاص، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة:١٧٨].

وفائدته الإشعار بأن بعض العفو بمنـــزلة العفو عنه كله في إسقاط القصاص، وقياسًا على الطلاق في ذلك[2]، ويستوي أن يكون العفو صادرًا من ولي العفو المستقل بذلك أو من أحد أولياء العفو.

٣- العفو عن بعض الجناية[3]:

ومنه إذا عفا المجروح عن نصف الجرح، فإن أمكن أن يقتص من نصفه اقتص، وإن تعذر فيرجع إلى الدية[4].

ومنه لو أن الجاني قطع ثم قتل، فاقتص الولي من القطع ثم عفا عن القتل، صح العفو؛ لأنه تارك بعض حقه[5].

ومنه لو عفا عن بعض القذف لم تسقط العقوبة سواء أقلنا العفو عن القذف حق لله أم لآدمي[6]؛ لأن عقوبة القذف لا تقبل التجزئة.

الصورة الرابعة: العفو عن بعض صفات العقوبة:

ومنه:

التخفيف في آلة الضرب:

لولي الأمر أن يستعمل في الضرب آلة تتناسب وجرم الجاني، فله مثلاً أن يضرب بسوط

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٧/٧)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٥٣/٤)، والمبدع لابن مفلح (٢٩٧/٨).

(٢) إرشاد العقل السليم لأبي السعود (٣٠٩/١)، ومغني المحتاج للشربيني (٤٨/٤).

(٣) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة (٧٧٥/١).

(٤) المنتقى للباجي (١٢٤/٧)، والمغني لابن قدامة (٢٦٢/٨).

(٥) المغني لابن قدامة (٢٤١/٨).

(٦) مجمع الأنهر لداماداا أفندي (٦٠٦/١) وحاشية البيجوري (٢٤٤/٢) وإعانة الطالبين (١٥١/٤) والإنصاف للمرداوي (١٠/ ٢٠١، ٢٢١)، وكشاف القناع للبهوتي (١٠٥/٦)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (١٩٥/٦).

قوي من تكررت منه جريمة معينة، كما أن له أن يخفف في السوط متى رأى أن في ذلك مصلحة(١)، ومن هذا أيضًا التخفيف على الشارب بضربه بأطراف الثياب والنعال بدلاً من جلده بالسوط، وهذا التخفيف من ولي الأمر إنما هو صورة من صور العفو عن بعض العقوبة.

التخفيف بالتأجيل:

الأصل في العقوبات إذا ثبتت إقامتها دون تأخير، لكن لمّا كانت الشريعة جاءت جالبة للمصالح دافعة للمفاسد فقد ترد حالات معينة فوضت الأمر فيها إلى ولي الأمر، فإذا رأى من المصلحة تأخير العقوبة إلى وقت آخر جاز له ذلك، ومن هذا تأخير إقامة الحد في الحرب خوف لحوق الحمية بالمحدود فينضم إلى العدو.

ولقد أورد ابن القيم قصة ترك سعد بن أبي وقاص ﷺ وهو قائد معركة القادسية جَلْد أبي محجن بعد أن شرب الخمر(٢)، ثم قال: "قلت: وأكثر ما فيه تأخير الحد لمصلحة راجحة إما من حاجة المسلمين إليه، أو من خوف ارتداده ولحوقه بالكفار، وتأخير الحد لعارض أمر وردت به الشريعة، كما يؤخر عن الحامل والمرضع، وعن وقت الحر والبرد والمرض، فهذا تأخير لمصلحة المحدود، فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى"(٣).

وقال القرطبي: "لا خلاف بين الأمة أنه يجوز للإمام تأخير القصاص إذا أدى ذلك إلى إثارة الفتنة وتشتيت الكلمة"(٤).

التخفيف بعدم إعلان العقوبة:

الأصل في العقوبة إعلانها ليرتدع الكافة، بالإضافة إلى ما يتحقق من ردع للجاني نفسه؛ لذا فإن عفو ولي الأمر عن إعلان العقوبة بلا مبرر شرعي يُسوّغ ذلك قاصدًا مراعاة الجاني فقط، فإن هذا يكون تجاوزًا من ولي الأمر لسلطته المقررة شرعًا.

ومما يؤيد هذا قوله تعالى عن عقوبة الزنى: ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور:٢] فنهى ﷻ أن تكون الرأفة سببًا لتخفيف الحد أو إلغائه أو إبطال صفة من صفاته التي نص عليها.

---

(١) العقوبة لأبي زهرة ص٢٨٠.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٢٤٣/٩)، وسعيد بن منصور (١٩٧/٢)، وابن كثير في البداية والنهاية (٤٤/٧)، وذكره ابن حجر في الإصابة (١٧٠/٧، ١٧١).

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم (٧/٣).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣١٨/١٦).

أما إذا كان الغرض من الستر مصلحة شرعية وكانت العقوبة في غير الحدود فإن الستر على الجاني كما أنه أمر مستحب قبل الرفع، فكذلك لا يرتفع هذا الاستحباب حتى بعد الرفع ما دام لا يصادم نصًّا.

التخفيف في مقدار العقوبة:

العقوبات في الشريعة الإسلامية منها ما هو محدد مقدارها بنص لا يملك ولي الأمر عندها إلا الحكم به فقط، وذلك في جرائم القصاص والحدود.

ومنها ما هو متروك لولي الأمر كالعقوبات التعزيرية، لكن وفق قواعد معينة، فله أن يزيد في العقوبة مثلاً في حالة العود وله ألا يزيد فيها، وهذا المسلك من الشريعة الإسلامية يعطي لولي الأمر مرونة في تحديد مقدار العقوبة ليجعلها متلائمة مع مختلف الظروف التي تتغير من جان إلى آخر، ومن وقت إلى آخر، ولتكون كل عقوبة مناسبة لمن أقيمت عليه[١].

وهذا التفويض في تخفيف مقدار العقوبة أو حذف جزء منها إنما هو صورة أيضًا من صور العفو التي جُعلت لولي الأمر لتساعده في تقدير العقوبة المناسبة؛ بل إن له تعديلها أيضًا متى رأى أن العقوبة المعدلة أنسب وأكثر مواءمة مع تحقيق المصلحة العامة.

فلولي الأمر مثلاً أن يحكم بالجلد ثم له أن يخفف الجلدات متى تبين له أن هذا العفو هو الأصلح.

التخفيف في كيفية العقوبة:

من صفات إقامة العقوبة: الفورية والموالاة، ويملك الإمام إذا اجتمع على شخص الحد والتعزير أن يجمعهما، وأن يفرق بينهما[٢]، ولمّا كان الجمع بين الحد والتعزير يأخذ صورة الشدة في العقوبة، وتفريقهما يتسم بطابع التخفيف عنه، كان هذا صورة من صور العفو التي يملك الإمام إيقاعها.

الصورة الخامسة: إبدال العقوبة بعقوبة أخرى أخف منها:

إبدال العقوبة بعقوبة أخرى أخف منها هو عفو في المعنى، وبيان ذلك أن هذا الإبدال ترتب عليه إسقاط عقوبة عن الجاني، وتلك العقوبة المسقطة هي الفارق بين العقوبة السابقة واللاحقة.

وهذا الإبدال يظهر في مواضع من العقوبات منها:

---

(١) التعزير د/ عبد العزيز عامر ص٥٠٦.

(٢) المدونة للإمام مالك (٢٩٤/١٦).

الموضع الأول: العفو عن القصاص إلى الدية:

إذا قُتل شخص عمدًا فلأوليائه العفو عن القصاص إلى الدية، وبذلك يتم إبدال عقوبة القصاص الأشد بعقوبة الدية وهي أخف.

وقد اختلف الفقهاء في شروط هذا العفو وفي تكييفه، فذهب الحنفية والمالكية[1] إلى أن عفو الولي عن القصاص إلى الدية يشترط فيه رضا الجاني.

وذهب الشافعية والحنابلة[2] إلى أن للأولياء العفو عن القصاص إلى الدية ولو من غير رضا الجاني.

ثم اختلفوا: هل يطلق عليه عفو أم صلح؟ فمن اشترط رضا المعفو عنه جعله صلحًا، ومن لم يشترط رضاه قال: هو عفو.

وخلافهم هذا مبني على الخلاف في موجِب العمد: هل هو القصاص عينًا أم القصاص والدية؟ على التخيير بينهما.

الموضع الثاني: تحديد مقدار العقوبة التعزيرية:

سلطة ولي الأمر في تحديد مقدار العقوبة ونوعها تختلف حسب نوع العقوبة، ففي جرائم القصاص والحدود جاءت العقوبة مقدرة من قبل الشرع لا تقبل التبديل بغيرها.

ويستثنى من ذلك قول المالكية: الإمام مخير في المحارب الذي أخذ المال و لم يقتل إن شاء قتله وإن شاء قطع يده ورجله وخلى سبيله[3]، فهذا انتقال من عقوبة القتل إلى عقوبة القطع وهي عقوبة أخف؛ وذلك نتيجة عفو الإمام عن العقوبة الكبرى إلى عقوبة أخرى أخف منها، وسيأتي للمسألة مزيد بيان في مبحث العفو عن الحرابة.

أما في مجال العقوبات التعزيرية فإن سلطة ولي الأمر فيها أوسع، فمتى رأى أن من المصلحة ترك عقوبة السجن نهائيًا والانتقال إلى الجلد فله ذلك وفقًا لما يراه من المصلحة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله عند الحديث عن مرتكبي المعاصي التي ليس فيها حد مقدر: "فهؤلاء يعاقبون تعزيرًا وتنكيلاً وتأديبًا بقدر ما يراه الوالي"[4].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤١/٧)، والشرح الصغير للدردير (١٦/٦).

(٢) الأم للشافعي (١٠/٦)، والمغني لابن قدامة (٢٨٤/٨).

(٣) المدونة للإمام مالك (٢٧٥/١٦).

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٩٥.

المطلب الخامس: حكم عفو المجني عليه:

لّما كان المريض المجني عليه هو الذي ناله أذى الجريمة فإن له وحده حق المطالبة بالعقوبة، فمن ضُرب أو جُرح أو قُذف كان له الحق وحده في العفو عن ضاربه أو جارحه أو قاذفه، ولا يملك طرف آخر التدخل في ذلك، فحق القذف للمقذوف فقط، وهكذا في التعزير ونحوه من كل عقوبة تثبت مع حياة المجني عليه، وهذا النوع من العقوبات لا خلاف فيه بين الفقهاء في اعتبار المجني عليه هو المالك للعفو دون غيره[1].

يدل لهذا قول علي ﷺ لما طُعن مشيرًا إلى من طعنه: أطعموه واسقوه وأحسنوا إساره، فإن عشت فأنا وليّ دمي، أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت[2].

وهناك نوع آخر من العقوبات لا تثبت مع حياة المجني عليه، وهي عقوبات القصاص في النفس وديتها ، وهي التي اختلف الفقهاء في صحة العفو من المجني عليه بعد حصول الجناية قبل الموت، أي بعد وقوع سبب الموت وقبل حصول الموت، وذلك وفق التفصيل التالي:

القول الأول: عدم صحة عفو المجني عليه عن دمه أو عن ديته:

ذهب الظاهرية[3] إلى عدم صحة عفو المجني عليه عن دمه أو عن ديته، وهو قول عند المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، مستدلين بالقرآن والسنة والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء:٣٣].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ جعل لولي المقتول سلطانًا وجعل إليه القود فلا يجوز للمقتول أن يبطل هذا

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٩/٧).

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (١٠١/٢ رقم ٣٣٥ ترتيب المسند)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٥٦/٨، ١٨٣).

(٣) المحلى لابن حزم (٤٨٦/١٠-٤٩١).

(٤) الفروق للقرافي (٢٧٩/٣).

(٥) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٢٩٨/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٤٩/٤).

(٦) المبدع لابن مفلح (٣٧/٦)، (٢٨٤/٨، ٢٨٥)، والإنصاف للمرداوي (١٢/١٠)، والفروع لابن مفلح (٥٠٦/٥، ٥٠٧)، وتصحيح الفروع للمرداوي (٦٦٠/٥).

السلطان الذي جعله الله لوليه[1].

وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾ [النساء:٩٢].

وجه الاستدلال:

أن الآية دلت على أن الدية للأهل بعده لا له، فلا يصح عفوه عنها[2].

ثانيًا: السنة المطهرة:

عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "**من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يودي وإما يُقاد**"[3].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ خيّر الولي بين العفو أو القصاص، وذلك عام في كل مقتول، سواء أعفا عن دمه قبل موته أم لم يعف[4].

ويرد على هذه المناقشة هذه الأدلة:

أن هذه النصوص ليست في محل النـــزاع؛ لعدم وجود ما يدل فيها على اعتبار عفو المجني عليه أو عدم اعتباره، فمراد هذه النصوص أنما هو بيان حكم من تحققت وفاته، وأنّ أمره إلى وليه، أما من لم تتحقق بعد وفاته وصدر منه العفو فإنها لم تتعرض له.

ويمكن أيضًا أن تُناقَش من وجه آخر، وهو أن الله ﷻ جعل لولي القتيل سلطانًا، وجعل له الدية، وهذا قول صحيح، لكن هذا مبني على وجود الحق على القاتل، وإذا عفا المجني عليه في حياته عن الحق الذي يحصل له بعد وفاته فلا يبقى هناك حق على الجاني، وبالتالي فلا يبقى لهم سلطان ولا حق لهم في الدية ما دامت لم تتجاوز الثلث[5].

ثالثًا: المعقول:

أن القصاص والدية لا يجبان للورثة إلا بعد موت المجني عليه لا قبله؛ لأنهما فرع عن زهوق

---

(١) المحلى لابن حزم (١٠/٤٨٦-٤٩١).

(٢) المحلى لابن حزم (١٠/٤٨٩).

(٣) تقدم تخريجه ص٤٦.

(٤) المحلى لابن حزم (١٠/٤٨٩).

(٥) القصاص في النفس د/ الركبان ص١٧٣، وجناية القتل العمد لنظام الدين عبد الحميد ص٤٧٦.

الروح، وبالتالي فلا يصح عفو المجني عليه لعدم وجوبهما، وبعد وجوبهما يصبحان حقًّا للورثة لا يملك المجني عليه التصرف فيه[1].

ويرد على هذا الاستدلال:

أن سبب وجوب القصاص والدية ليس الموت ولكن الجناية المفضية للموت، فإذا تم إنفاذ المقاتل فقد انعقد سبب وجوب القصاص والدية.

والمجني عليه في ذلك الوقت أهل للتملك، فيصح عفوه عن القصاص والدية؛ لكونه يعفو عن شيء دخل في ملكه ويرثه من بعده ورثته.

القول الثاني: صحة عفو المجني عليه عمدًا عن دمه أو عن ديته:

ذهب جمهور فقهاء الحنفية[2] والمالكية[3]، وهو المعتمد عند كل من الشافعية[4] والحنابلة[5]، وبه يقول طاووس والحسن وآخرون[6]- إلى أن المجني عليه عمدًا يملك العفو عن القصاص والدية، وليس على الجاني للوارث بعد ذلك شيء، وقيد بعض الحنابلة العفو عن الدية بكونها من الثلث.

أما المجني عليه خطأ فذهب طاووس والحسن إلى أن المجني عليه يملك العفو عن الدية وتكون من جميع ماله[7].

وذهب الجمهور إلى أن المجني عليه خطأ يملك العفو عن ديته، وتكون في ثلث ماله إلا أن يجيزه الورثة[8].

واستدل أصحاب هذا القول بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والمعقول:

---

(١) المبدع لابن مفلح (٢٨٤/٨، ٢٨٥، ٣٠٤)، والفروق للقرافي (٢٧٩/٣)، وتكملة المجموع للمطيعي (٤٤٠/١٨)، والمحلى لابن حزم (٤٨٩/١٠).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (١١٩/٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٤٨/٧، ٢٤٩)، وشرح الهداية للمرغيناني (١٧١/٤-١٧٢)، والأصل لمحمد بن الحسن الشيباني (٥١١/٤).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٢٥٥/٦، ٢٥٦)، وبداية المجتهد لابن رشد (٣٠٢/٢)، والشرح الكبير للدردير (٢٤٠/٤).

(٤) مغني المحتاج للشربيني (٥٠/٤)، والسراج الوهاج للغمراوي ص٤٩٣، ونهاية المحتاج للرملي (٣١١/٧).

(٥) المغني لابن قدامة (٢٨٣/٨)، والإنصاف للمرداوي (١٠/١٠، ١١)، وذكر أن الرواية الصحيحة في المذهب صحة العفو في الدية واعتبارها من الثلث دون تفريق بين الخطأ والعمد، والمبدع لابن مفلح (٣٠٣/٨، ٣٠٤)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٦٠/٦).

(٦) المغني لابن قدامة (٢٨٣/٨).

(٧) بداية المجتهد لابن رشد (٣٠٢/٢).

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي (١١٩/٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٤٩/٧)، والأصل لمحمد بن الحسن الشيباني (٥٢٤/٤)، وبداية المجتهد لابن رشد (٣٠٢/٢)، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢٦/٢)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٠/٤)، والمغني لابن قدامة (٢٨٣/٨-٢٨٤)، والإنصاف للمرداوي (١١/١٠).

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [المائدة:٤٥].

وجه الاستدلال:

قوله تعالى: ﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ﴾ يدل على صحة تصدق المجني عليه بدمه؛ إذ هو مقصود بهذه الآية، ومفوض له العفو عن دمه فيها، وعدم اعتبار عفوه يتعارض مع نص الآية[١].

ويرد على هذا الاستدلال:

ما قاله ابن حزم: "أما قول الله تعالى: ﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ﴾ فإنما قال ذلك عقب قوله تعالى: ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ وهذا كله كلام مبتدأ بعد تمام قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ فإنما جاء نص الله تعالى على الصدقة بالجروح بالأعضاء، وهكذا نقول: إن للمجني عليه أن يتصدق بما أُصيب به من ذلك، فيبطل القود جملة في ذلك، وليس في هذه الآية حكم الصدقة بالدم في النفس؛ لأن النفس بالنفس إنما هو في التوراة بنص الآية، وليس ذلك خطابًا لنا، وإنما خوطبنا بما بعده إذا قرئ كل ذلك بالرفع خاصة، فإذا قرئ بالنصب فليس خطابًا لنا، وكلا القراءتين حق من عند الله تعالى، فبطل تعلقهم بهذه الآية"[٢].

الرد على هذه المناقشة:

١- أن الأصح في الآية السابقة القراءة بالنصب في الجميع على العطف؛ إذ هي قراءة نافع[٣] وعاصم[٤] والأعمش[٥] وحمزة[٦]، وبالتالي فلا فرق بين النفس وبقية ما ذكر بعدها في الآية[٧].

---

(١) بداية المجتهد (٣٠٢/٢)، والقصاص في النفس د/ الركبان ص١٦٩.

(٢) المحلى لابن حزم (٤٧٢/١٠).

(٣) نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم الليثي بالولاء المدني، أحد القراء السبعة المشهورين، اشتهر في المدينة، وانتهت إليه رياسة القراءة فيها، وأقرأ الناس نيفًا وسبعين سنة إلى أن توفي عام ١٦٩هـ. سير أعلام النبلاء (٥/٨).

(٤) عاصم بن أبي النجود، بهدلة، الكوفي الأسدي بالولاء، أبو بكر أحد القراء السبعة، تابعي، كان ثقة في القراءات، توفي سنة ١٢٧هـ وقيل: ١٢٨هـ. سير أعلام النبلاء (٢٤٨/٣)، وتهذيب التهذيب (٣٨/٥).

(٥) سليمان بن مهران الأسدي بالولاء أبو محمد، الملقب بالأعمش، كان عالمًا بالقرآن والحديث والفرائض، ولد سنة ٦١هـ، ونشأ وتوفي بالكوفة سنة ١٤٨هـ. سير أعلام النبلاء (١٣٥/٣).

(٦) حمزة بن حبيب، أبو عمار الكوفي، الزيات، شيخ القراء وأحد السبعة الأئمة، مولى بني تيم الله، ولد سنة ٨٠هـ، وتوفي سنة ١٥٨هـ. ميزان الاعتدال (٦٠٥/١).

(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٩٢/٦)، والقصاص في النفس د/ الركبان ص١٧٤.

٢- أنّ ذكر هذا الحكم في التوراة لا ينفي كونه شرعًا لنا؛ إذ شرع من قبلنا شرعٌ لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه، كما قرر ذلك أكثر علماء الأصول(١).

٣- على فرض التسليم بصحة قراءة الرفع في قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ وما بعدها فإن الحكم لا يختلف بين النفس والأطراف؛ إذ تكون العين وما بعدها معطوفة على "المضمر في النفس؛ لأنه موضع رفع، تقديره أن النفس هي مأخوذة بالنفس"(٢).

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثْلُهَاۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الشورى: ٤٠].

وجه الاستدلال:

وعد الله ﷻ العافي الأجر، سواء أكان العفو صادرًا من المجني عليه أم من ورثته.

ثانيًا: السنة المطهرة:

١- أن عروة بن مسعود لمّا دعا قومه إلى الإسلام رُمي بسهم فقُتل، فعفا عن قاتله قبل أن يموت، فأجاز النبي ﷺ عفوه(٣).

٢- وعن أبي الدرداء ﷺ قال: قال النبي ﷺ: **"ما من رجل يصاب بشيء في جسده فيتصدق به إلا رفعه الله درجة، وحطّ عنه خطيئة"**(٤).

٣- عن سعيد بن المسيب قال: "كان عمر بن الخطاب ﷺ يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئًا، حتى قال له الضحاك بن سفيان: كتب إليّ رسول الله ﷺ أن أُورِّث امرأةَ أشيم الضبابي من دية زوجها، فرجع عمر"(٥).

قال الخطابي: "فيه من الفقه أن دية القتيل كسائر ماله يرثها من يرث تركته، وإذا كان كذلك ففيه دليل على أن القتيل إذا عفا عن الدية كان عفوه جائزًا في ثلث ماله"(٦).

---

(١) روضة الناظر لابن قدامة ص١٦٠، ١٦١، والتمهيد للأسنوي (٤٤١/١).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٩٢/٦، ١٩٣).

(٣) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة (٣٢٤/٩)، وابن حزم في المحلى (٤٧١/١٠).

(٤) أخرجه الترمذي (١٣٩٣)، وابن ماجه (٢٦٩٣)، وأحمد (٤٤٨/٦)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع (٥١٧٥)، ويغني عنه حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **ما من رجلٍ يُجْرَحُ في جسده جراحة فيتصدقُ بها إلا كفر الله عنه مثل ما تصدّق به.** رواه أحمد (٢٢١٩٣)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٥٧١٢).

(٥) أخرجه أبو داود (٢٩٢٧)، والترمذي (١٤١٥، ٢١١٠)، وابن ماجه (٢٦٤٢)، وأحمد (٤٥٢/٣)، وابن الجارود (٩٦٦)، والضياء في المختارة (٨/٨٥-٨٧ رقم ٨٥-٨٩)، وصححه الترمذي والضياء.

(٦) معالم السنن للخطابي (١٩٠/٤).

ثالثًا: المعقول:

١- الولي قائم مقام المقتول ونائب عنه في طلب ما يستحق، فإذا جُعل للولي العفو كان ذلك للأصيل أولى وأحق[١].

٢- أن العفو من المجني عليه عن القصاص إسقاط له بعد انعقاد سببه، فيصح كما لو أسقط الشفعة بعد البيع[٢]، ولأن عفوه بعد وقوع الجناية عليه هو كإذنه بالجناية في الابتداء، والإذن في الابتداء مُسقط للقود[٣].

وعمدة طاوس والحسن في تصحيح عفو المجني عليه خطأ عن الدية من جميع المال أن المجني عليه إذا كان له أن يعفو عن الدم فمن باب أولى له أن يعفو عن الدية[٤].

ويرد على هذا الاستدلال:

أنه لا يلزم من ملكية المجني عليه العفو عن دمه ملكيته العفو عن الدية في الخطأ من جميع ماله؛ إذ العفو عن الدم من المجني عليه لا يترتب عليه ضرر على الورثة؛ لأنه ليس فيه إسقاط حق مالي متعين.

أما العفو عن الدية في الخطأ ففيه عفو عن حق مالي تعيَّن للمجني عليه ويملكه الوارث من بعده، فاختلفا، فلم يصح قياس أحدهما على الآخر.

وعمدة الجمهور في اعتبار عفو المجني عليه من ثلث ماله أن العفو عن المال بمنـــزلة الإيصاء، والموصي لا يملك التصرف بأكثر من ثلث، ماله فيصح عفوه عن الدية ما دامت تخرج من الثلث، فإن زادت صح ما خرج من الثلث فقط[٥].

وقال آخرون: إن أصل ذلك هو تصرف المريض مرض الموت، فإذا عفا واتصل بذلك الموت كان من الثلث كسائر تصرفاته المالية[٦]، وبنى على ذلك الكاساني[٧] صحة عفوه من جميع ماله إن كان عفوه وهو يذهب ويجيء و لم يكن صاحب فراش، وإلا فمن ثلث ماله.

---

(١) فتح الباري لابن حجر (٢١١/١٢، ٢١٢)، وبداية المجتهد لابن رشد (٣٠٢/٢).
(٢) المغني لابن قدامة (٢٨٣/٨)، وحاشية ابن عابدين (٥٤٩/٦).
(٣) المبسوط للسرخسي (١٥٤/٢٦).
(٤) بداية المجتهد لابن رشد (٣٠٢/٢).
(٥) المغني لابن قدامة (٢٨٤/٨)، وبداية المجتهد لابن رشد (٣٠٢/٢)، والفقه على المذاهب الأربعة للجزيري (٣٠٣/٥).
(٦) مطالب أولي النهى للرحيباني (٦١/٦).
(٧) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٩/٧).

الراجح:

الراجح في هذه المسألة هو صحة عفو المجني عليه عن دمه مطلقًا، فلا حق بعدها للورثة على الجاني، سواء أكان في القصاص أم الدية، ولا فرق بين أن تخرج الدية من الثلث أو لا ؛ لأن موجب العمد إما القود على التعيين أو أحد شيئين: القصاص أو الدية، وبالتالي فالدية لم تتعين، وليس العفو عن العمد وصية بمال حتى تدخل في الثلث؛ ولذلك فإنه يصح العفو من المفلس إلى غير مال[1].

و"لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة الورثة أو بمشيئة المجني عليه إن كان حيًّا"[2].

ويؤيد هذا الترجيح ما جاء في موطأ الإمام مالك رحمه الله أنه: "أدرك من يرضى من أهل العلم يقولون في الرجل إذا أوصى أن يُعفى عن قاتله إذا قُتل عمدًا، أن ذلك جائز له، وأنه أولى بدمه من غيره من أوليائه من بعده"[3].

أما عفو المجني عليه خطأ عن ديته فيترجح تقييد عفوه عن الدية بكونها تخرج من ثلث ماله؛ لأن العفو عن الدية هو في الحقيقة وصية، والوصية لا تخرج عن الثلث، بالإضافة إلى أن العفو عن الدية تصرف في مرض اتصل به الموت، فاعتبر التصرف فيها كالتصرف في سائر أمواله الأخرى[4].

المطلب السادس: عفو المجني عليه بلفظ الجراحة دون ذكر ما يحدث منها:

إذا عفا المريض المجني عليه عن الجاني، وكان العفو بلفظ الجراحة دون أن يذكر ما يحدث منها، ثم سرى الجرح إلى النفس فمات، فهل يجب القصاص في النفس على الجاني أو لا؟ وإذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية عليه؟

هناك اتجاهان في الفقه:

الأول موجب للقصاص بشروط ليست محل اتفاق، **والآخر** بعدم وجوبه.

غير أن القائلين بعدم وجوب القصاص اختلفوا، فبعضهم قال بوجوب الدية، وبعضهم قال بعدم وجوبها. وهذا الاختلاف بناء على الاختلاف في صحة العفو في الجراحة وما يحدث منها،

---

(١) المغني لابن قدامة (٢٨٣/٨).
(٢) الأم للشافعي (١٣/٦).
(٣) الموطأ لمالك (٨٧٤/٢).
(٤) العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي د/ زيد بن عبد الكريم ص١٤٠.

وعدم صحته فيهما، أو صحته في الجراحة دون ما يحدث منها.

وفيما يلي عرض موجز لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة ووجه قول كل منهم:

- **ذهب أبو حنيفة** إلى أن العفو غير صحيح[1] فيكون الجاني مسؤولاً عن القتل العمد، لكن لا قصاص عليه لشبهة العفو، فتجب الدية في ماله.

ووجه قوله أن حق المجني عليه في القتل دون الجرح؛ أنه لما سرى تبين أنه كان قتلاً من الابتداء، فعفوه عن الجرح يكون عفوًا عن غير حقه فيبطل.

والقياس أنه يجب عليه القصاص في النفس؛ لأنه قتل نفسًا معصومة بغير حق عمدًا.

والاستحسان أن يسقط القصاص؛ لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود؛ وهذا لأنه أضاف العفو إلى حقه من حيث الظاهر، وذلك يكفي لدرء القصاص وليس لسقوط المال؛ لأنه يجب مع الشبهة، فتجب الدية وتكون في ماله لأنها وجبت بالقتل العمد، والعاقلة لا تعقل العمد.

- **وذهب أبو يوسف ومحمد** إلى أن العفو صحيح[2] فلا قصاص عليه ولا دية.

ووجه قولهما أن العفو إذا أضيف إلى الجراحة أنه يراد بها موجبها؛ لأن نفس الجراحة لا تحتمل العفو، وموجبها أحد أمرين: ضمان الطرف إن اقتصر وضمان النفس إن سرى فيتناولهما، فصار كما إذا قال: عفوت عن الجراحة وما يحدث منها.

- **وذهب مالك** إلى أن العفو صحيح عما وجب له في الحال، وغير صحيح عما وجب له في المآل، فيعتبر قاتلاً عمدًا، ويقتص منه بالقسامة[3] .

- **وذهب الشافعية والحنابلة**[4] إلى أن العفو صحيح عما وجب له في الحال إن كانت الجراحة توجب القصاص، فلا قصاص عليه في النفس؛ بل تجب الدية. وغير صحيح عما وجب له في الحال إن كانت الجراحة لا توجب القصاص كالجائفة، فيجب عليه القصاص في النفس.

ووجه قولهم:

أولاً: العفو عن الجراحة التي لا قصاص فيها عفو لغو؛ لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه، فلم يصادف العفو محله فبطل.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٤٩).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٤٩).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٦/٢٥٥، ٢٥٦).

(٤) المهذب للشيرازي (٢/١٩٠)، مغني المحتاج للشربيني (٢/٥٤)، كشاف القناع للبهوتي (٥/٥٤٥).

ثانيًا: العفو في الجراحة التي يجب فيها القصاص: سقط القصاص فيما دون النفس بالعفو إذ إنه صحيح؛ لأنه بعد الوجوب، فيسقط القصاص في النفس لأنه لا يتبعض، فإذا سقط البعض سقط في الكل.

الراجح:

الراجح هو القول بسقوط القصاص ووجوب الدية؛ وذلك لأن العفو لم يصح لأنه عفا عن الجراحة ولم يعف عن القتل، والذي تبين حصوله هو القتل، بيد أن القصاص يسقط لشبهة العفو فوجبت الدية[1]، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.

المطلب السابع: فيمن يصح عفوه:

العفو تصرف من التصرفات التي تستوجب تحقق الأهلية، فإن العفو حينئذ يكون مؤثرًا في إسقاط العقوبة، وفي هذا يقول الكاساني: "أما الشرائط: فمنها أن يكون العفو من صاحب الحق لأنه إسقاط الحق، ولا حق محال، ومنها أن يكون العافي عاقلاً، ومنها أن يكون بالغًا، فلا يصح العفو من الصبي والمجنون"[2].

وهذا القول من الكاساني يدل على أن العفو لابد أن يصدر من:

١- صاحب حق، وهو المجني عليه. ٢- عاقل. ٣- بالغ.

فإذا صدر العفو ممن لا يملك حق العفو، كأن يعفو فضولي عن عقوبة ليست مستحقة له، فإن عفوه هذا باطل عند المالكية والشافعية والحنابلة على الرواية الراجحة، وموقوف على الإجازة عند الحنفية[3].

وعلى هذا فلابد من تحقق شروط معينة في المجني عليه ليصح عفوه، وأهم هذه الشروط: شرط التكليف، وشرط الاختيار.

الشرط الأول: التكليف:

يشترط في المجني عليه ليصح عفوه أن يكون مكلفًا[4]، أي بالغًا عاقلاً، وبالتالي فلا يصح عفو الصغير، ولا زائل العقل كالمجنون والمعتوه والمغمى عليه والنائم؛ وذلك لانتفاء الأهلية بالنسبة

---

(١) الشبهات المسقطة للعقوبات في الشريعة الإسلامية د/ عبد الله مصلح ص٥٣٤-٥٣٦.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٦/٧).

(٣) بلغة السالك على الشرح الصغير للصاوي (٣٦٤/٤)، والمهذب للشيرازي (١٨٨/٢-١٩٠)، والإنصاف للمرداوي (٧/١٠)، وموسوعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية (٣٣٥/٢).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٦/٧)، والشرح الصغير للدردير (٥٠٥/٤، ٥٠٦)، والفواكه الدواني للنفراوي (١٩٠/٢)، ومغني المحتاج للشربيني (٢٢/٤)، والأم للشافعي (١٥/٦)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٣٣/٥)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٣٢/٣٤)، والمحلى لابن حزم (٤٨٥/١٠).

لهؤلاء الأشخاص، ويدل لهذا:

١- قول الرسول ﷺ: **"رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحلم، وعن المجنون حتى يعقل"**(١).

وهذا الحديث وإن اقتصر على هؤلاء الثلاثة إلا أن ما ذُكر في معناهم لاشتراكهم في علة عدم المؤاخذة فيما يصدر عنهم من أقوال وأفعال لعدم إدراكهم ما يترتب عليها من نتائج(٢).

٢- ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: عُرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعُرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني(٣).

قال الصنعاني: "وجه ذكر الحديث هنا أن من لم يبلغ خمس عشرة سنة لا تنفذ تصرفاته من بيع وغيره"(٤).

٣- كون العفو من التصرفات المتمحضة للضرر كالعتق ونحوه، فلا يصح من الصبي والمجنون وأمثالهم(٥).

الشرط الثاني: الاختيار:

يشترط في العافي أيضًا أن يكون مختارًا، فإن أُكره على العفو لم يصح، ويعتبر الإنسان مكرهًا إذا غلب على ظنه ترتب ضرر كبير يصعب عليه تحمله في حالة امتناعه عن العفو، ولا فرق بين الإكراه بالضرب أو أخذ المال أو التهديد بالعقاب من قادر على إيقاع ما هدّد به(٦) ويدل لذلك:

١- قوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾ [النحل:١٠٦].

فجعل النطق بالكفر على إكراه لا يؤثر، فمن باب أولى العفو بإكراه.

---

(١) تقدم تخريجه ص٤٨.

(٢) المغني لابن قدامة (٣٨٥/٨).

(٣) أخرجه البخاري (١٦٤/٣) (٢٣٢/٣) (١٣٧/٥)، ومسلم (١٤٩٠/٣ رقم ١٨٦٨)، وأبو داود (٢٩٥٧، ٤٤٠٦، ٤٤٠٧)، والترمذي (١٣٦١، ١٧١١)، والنسائي (١٥٥/٦)، وابن ماجه (٢٥٤٣) وأحمد (١٧/٢).

(٤) سبل السلام للصنعاني (٥٧/٣).

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٦/٧)، ونتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) لقاضي زاده أفندي (٢٥٥/٩).

(٦) المغني لابن قدامة (٢٨٤/٨)، والقصاص في النفس د/ الركبان ص١٥٨، وموسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية (٢٤١/٨).

٢- قوله ﷺ: "**إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"(١).

٣- أن علي بن أبي طالب ﷺ أُتي برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة، فقامت عليه البينة فأمر بقتله، فجاء أخوه فقال: إني قد عفوت عنه، قال: فلعلهم فزّعوك أو هدّدوك، قال: لا، ولكن قتله لا يرد عليّ أخي(٢).

المطلب الثامن: في عفو الوارث قبل موت المجني عليه:

الأصل في العفو صدوره من المجني عليه؛ لأنه هو المقصود بالجريمة المتضرر منها، ولكن لما كانت بعض الجنايات لا تثبت مع حياة المجني عليه وبعضها الآخر يثبت، ثم قد يُتوفى المجني عليه قبل معرفة رأيه في الاستيفاء أو العفو، اقتضى هذا -محافظة على حقوق الميت- أن يقوم أقاربه بهذا الحق، ولمّا كان الورثة هم أقرب الناس إليه، وهم الذين جعلهم الله تعالى يخلفون الميت في ماله، كانوا أولى في أن يُفوض إليهم في المطالبة بحقوق تثبت لمورثهم أو العفو عنها.

ويدل لهذا قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا** ﴾ [الإسراء:٣٣].

فالمراد بالولي في هذه الآية عند بعض الفقهاء هو الوارث(٣)، وإذا كان المجني عليه هو صاحب الحق الأصلي فإن عفو الوارث حينئذ موقت بموت المورِّث لا قبله.

وعليه فإن عفو الورثة عن العقوبة قبل موت المجني عليه لا يصح(٤)؛ لأن العقوبة لا تخلو إما أن تكون مما يثبت مع حياة المجني عليه -كالقذف والتعازير وغيرها- فالعفو فيها للمجني عليه وحده، وعفو الوارث والحالة هذه يكون عفوًا عن حق غيره.

وإما أن تكون العقوبة مما لا تثبت مع الحياة -كالقصاص والدية- فإن عفو الوارث حينئذ يكون عفوًا عن حق لم يوجد بعد.

إلا أن الحنفية أجازوا عفو الوارث عن القصاص والدية في النفس في حياة المورِّث استحسانًا، وإن كان القياس يمنعه(٥)، وبينوا وجه الاستحسان في أمرين:

---

(١) تقدم تخريجه ص٤٨.
(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٣٤٤/١) ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤/٨) وهو ضعيف.
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٥٥/١٠)، وفتح القدير للشوكاني (٢٢٣/٣).
(٤) الأم للشافعي (١٦/٦)، والمحلى لابن حزم (٤٩٠/١٠).
(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٨/٧)، وشرح العناية على الهداية للبابرتي (٢٦١/١٠).

الأول: أن الجرح متى اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلاً من حين وجوده، فكان عفوًا عن حق ثابت فيصح.

الثاني: أن القتل وإن لم يوجد قبل العفو فقد وجد سببه، وهو الجرح المفضي إلى الموت، والسبب المفضي إلى الشيء يقوم مقام ذلك الشيء في أصول الشرع؛ كالنوم مع الحدث[1].

ويرد على استدلال الحنفية بما يلي:

١- الاستدلال بأن السراية أظهرت أن الحق للوارث فصح عفوه في حياة مورثه غير مسلم؛ ذلك أن العفو إما للمجني عليه وإما لوارثه، وهو للمجني عليه إلى وقت الزهوق وانعدام أهلية التصرف، وبعدها هو لورثته، فلا يصح عفوهم قبل ثبوت الحق لهم.

٢- أما الاستدلال بأن السبب المفضي إلى الشيء يقوم مقام ذلك الشيء فغير مسلم هنا؛ لأنه يمكن التحقق من هذا السبب: هل يؤدي إلى النتيجة المبني عليها الحكم أم لا؟ فالجرح ينتظر فإن أدى إلى الموت ثبت الحق للوارث، وإلا فلا، بخلاف النوم مع الحدث فلا يمكن التحقق من ذلك فاحتيط فيه، فلما اختلفا لم يجز قياس أحدهما على الآخر.

٣- أن في تجويز عفو الورثة مع وجود المورث إسقاطًا لحق يملكه غيرهم؛ وذلك أن حق العفو ثبت لهم إرثًا عن المجني عليه، والمجني عليه يملك العفو عن القصاص ويملك العفو على الدية أو أكثر منها في حالة العمد، وفي هذا نفع كبير له، وتجويز عفو ورثته في حياته ضرر كبير عليه لما يترتب عليه من إسقاط حقوقه عن جناية وقعت عليه.

مسألة:

إذا تعدد الأولياء، وكان كل من الطبيب القاتل والمريض القتيل واحدًا، فعفا الأولياء عن القصاص بعد موت المجني عليه، فهل يسقط القصاص عن الطبيب القاتل ولو طلبه الآخرون، أو لا يسقط إذا طالبوا به؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة[2] إلى أنه إذا عفا أحد الأولياء عن القصاص سقط القصاص ولو طالب به الآخرون، وانقلب نصيب الآخرين مالاً بقدر ما يخصهم من الدية في مال القاتل.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٤٨).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٤٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٤/٢٢)، والشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة (٩/٣٩١).

وهو مذهب المالكية إذا كان القائمون بالدم رجالاً فقط مستوين في الدرجة وفي استحقاق الدم كبنين أو أعمام، فعفا أحدهم فإن القصاص يسقط بعفوه حتى ولو طلب الآخرون القصاص، ولمن لم يعف نصيبه من دية العمد[1].

المذهب الثاني: ذهب الظاهرية والإمامية على المشهور[2] إلى أنه لا يسقط القصاص بعفو بعض الأولياء.

والراجح: المذهب الأول لما يلي:

أولاً: السنة المطهرة:

عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: **"وعلى المقتتلين أن يَنْحَجِزوا[3] الأول فالأول وإن كان امرأة"[4]**.

وأراد بالمقتتلين أولياء المقتول الطالبين القود، وينحجزوا: أي ينكفوا عن القود بعفو أحدهم ولو كان امرأة، وقوله الأول فالأول: أي الأقرب فالأقرب.

والحديث دل على سقوط القصاص بعفو أحد أولياء الدم، ولو كانت امرأة.

٢- إجماع الصحابة:

فإنه روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس ﷺ أنهم أوجبوا فيما إذا عفا بعض الأولياء للآخرين الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية، فعن زيد بن وهب أن عمر ﷺ أتي برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل: قد عفوت عن حقي. فقال عمر: الله أكبر عتق القتيل[5]. وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ ولم ينقل أنه أنكر واحد منهم، فكان إجماعًا[6].

٣- المعقول:

القصاص حق مشترك بين الأولياء، فإذا عفا أحدهم سقط نصيبه فيسقط نصيب الآخرين ضرورة أنه لا يتجزأ؛ إذ القصاص واحد، فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب (٢٥٤/٦)، وحاشية الخرشي (٢٥/٨، ٢٦).

(٢) المحلى لابن حزم (٤٨٢/١٠)، والروضة البهية للجبعي (٩٥/١٠، ٩٦).

(٣) قال أبو داود عقب روايته للحديث: وبلغني عن أبي عُبَيْد في قوله: يَنْحَجِزوا: يَكُفُّوا عن القَوَد.

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٣٨)، والنسائي (٣٨/٨)، والبيهقي في الكبرى (٥٩/٨)، وضعَّفَهُ الألباني في ضعيف الجامع (٣٧٣٤).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣/١٠) وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٧٩/٧) .

(٦) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٧/٧).

وقد نزل قول الله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة:١٧٨] في دم بين الشركاء يعفو أحدهم عن القاتل فللآخرين أن يتبعوه بالمعروف في نصيبهم(١).

المطلب التاسع: آثار العفو على المعفو عنه:

المعفو عنه هو الذي سقط عنه تحتم تنفيذ العقوبة الثابتة عليه بسبب جنايته.

ويمكن إجمال الآثار المترتبة على العفو عن العقوبة المحكوم بها على المعفو عنه فيما يلي:

الأثر الأول:

المعفو عنه يستفيد - بسبب العفو - العصمة بعد أن كان مستحقًا بسبب الجناية وثبوت العقوبة، سواء أكان هذا الاستحقاق في دمه أم في أعضائه أم في بشرته أم في ماله، فإن العفو عن تلك العقوبة يعيد ما ترتب على ثبوتها من استحقاق(٢).

فمن حُكم عليه بعقوبة القصاص في النفس يعتبر مهدراً بالنسبة لولي الدم، وكذا من حكم عليه بقصاص فيما دون النفس يعتبر مهدرًا في هذا الجزء بالنسبة للمجني عليه.

وكذا من حُكم عليه بالجلد ونحوه، فإن بشرته مهدرة في حدود مقدار العقوبة لمن له التنفيذ، وهو - في الحدود - الإمام أو من ينوب عنه.

ومن وجبت عليه دية نفس أو طرف فهذا المال واجب عليه للمجني عليه أو وليه، فإذا وقع العفو رُفع هذا الاستحقاق، وأعاد العصمة إلى المجني عليه مرة أخرى(٣).

وعلى هذا فأثر العفو الأول هنا هو سقوط العقوبة عن المجني عليه، ولكن ينبغي أن يلاحظ أن العفو عن العقوبة لا يؤثر في كون الفعل جريمة وفي كون الجاني ارتكب جناية أو جرمًا، فكل هذا قد تم وتحقق وثبت على أثر ذلك العقوبة، فالأثر الحاصل بالعفو هنا هو سقوط العقوبة فحسب(٤) ولا يتعداه إلى ما وراء ذلك، فإذا عفا المجني عليه عن القصاص مثلاً لا يحول هذا دون تعزير الجاني من قبل ولي الأمر(٥).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (١/١٨٧)، وبدائع الصنائع للكاساني (٧/٢٤٧)، والشرح الكبير للدردير (٤/٢٦٦).

(٢) الشرح الصغير للدردير (٦/٥٨).

(٣) تفسير كلام المنان للسعدي (١/٢١٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٨٩)، والشرح الصغير للدردير (٦/٥٨).

(٤) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة (١/٤٤٥).

(٥) الجريمة لأبي زهرة (١٠٣).

الأثر الثاني:

أن العفو عن القاتل أو الجارح كفارة لهما عند بعض الفقهاء، أي لا يؤاخذان به في الآخرة[1].

وهذا مبني على عود الضمير في قوله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥] فالضمير في ﴿لَّهُۥ﴾ قيل يعود إلى العافي.

وسبب سقوط الإثم هو أن حقوق الله ﷻ لا تسقط إلا بالتوبة[2]، أما حق الآدمي- سواء أكان حقًا للمجني عليه أم حقًا لأوليائه – ففيه التفصيل التالي:

إذا كان العفو صادرًا من المجني عليه، كمن جنى على آخر في طرفه أو قذفه أو آذاه، ثم عفا بعد ذلك المجني عليه عن العقوبة المستحقة له، فإن العفو هنا يكون إبراءً تامًا للجاني يشمل العقوبة الدنيوية والأخروية[3]؛ وذلك لأن العفو جاء ممن مسه الأذى فأنتج أثره في سقوط العقوبة.

أما إذا كان العفو صادرًا من ولي المجني عليه، كمن قتل فعفا وليه، فقد اختلف الفقهاء في أثر هذا العفو على سقوط العقوبة الأخروية.

فذهب بعض الفقهاء إلى سقوط المطالبة الأخروية بعفو الأولياء[4] وقالوا: إن تسليم القاتل نفسه للمقتول متعذر فأقام الشارع وارثه مقامه، وجعل تسليم نفسه إليه كتسليمها إلى المقتول بمنـــزلة تسليم المال الذي عليه لوارثه فإنه يقوم مقام تسليمه المورث[5].

وذهب آخرون إلى أن عفو الولي عن القاتل يوجب براءة القاتل في الدنيا، أما ظلم الإقدام على قتل المجني عليه فهذا يبقى، ولا يصح عفو الأولياء عنه لأن الحق ليس لهم؛ بل هو للمجني عليه.

وكذا "لو اغتاب شخصًا لم يؤثر التحليل من ورثته"[6].

---

(١) انظر التسهيل لابن جزي (١٧٨/١)، ومجمع البيان لأبي الفضل الطبرسي (٢٠٠/٣)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٠٨/٦)، وتفسير الطبري (٢٦٢/٦، ٢٦١).

(٢) كشاف القناع للبهوتي (٥٤٥/٥).

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي، (٣٠١/٢)، والمحلى لابن حزم (٤٧٣/١٠).

(٤) حاشية رد المحتار لابن عابدين، (٥٤٩/٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٣١٦/٧)، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب للشرقاوي (٣٥٧/٢)، والإنصاف للمرداوي (٣٣٥/١٠)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٠٤/٥)، والفتاوى لابن تيمية (١٧٣/٣٤).

(٥) مطالب أولي النهى للرحيباني (٤/٦).

(٦) حاشية الطحطاوي (٢٦٦/٤)، وحاشية رد المختار لابن عابدين (٥٤٩/٦)، والإنصاف للمرداوي (٣٣٥/١٠)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٠٤/٥)، والفتاوى لابن تيمية (١٧٣/٣٤)، ولسان الحكام لابن الشحنة (٣٩٤)، والمحلى لابن حزم (٤٧٣/١٠).

وبالتالي فلو حكم على المغتاب بالعقوبة ثم عَفَوا عنها اقتصر عفوهم على سقوط العقوبة الدنيوية فحسب.

واستدل أصحاب هذا القول بحديث وائل بن حجر ﷺ قال: كنت عند النبي ﷺ إذ جيء برجل قاتل، في عنقه النسعة، قال: فدعا ولي المقتول فقال: "**أتعفو؟**" قال لا، قال: "**أفتأخذ الدية؟**" قال: لا. قال: "**أفتقتل؟**" قال نعم. قال: "**اذهب به**" فلما ولى، قال: "**أتعفو؟**" قال: لا، قال: "**أفتأخذ الدية؟**" قال: لا. قال: "**أفتقتل؟**" قال: نعم. قال "**اذهب به**" فلما كان في الرابعة قال: "**أما إنك إن عفوت عنه يبوء بإثمه وإثم صاحبه**" قال: فعفا عنه. قال: فأنا رأيته يجر النسعة(١).

وجه الاستدلال:

أن الجاني يبوء بإثم قتله المجني عليه إذا عفا له الولي عن القتل، وبالتالي فالعفو كان إسقاطًا لحق الولي، أما حق المجني عليه فباق عليه يتحمله لا يؤثر فيه عفو الأولياء(٢).

الترجيح:

قال ابن قيم الجوزية بعد ذكر القولين السابقين: "والتحقيق في المسألة أن القتل يتعلق به ثلاثة حقوق: حق الله، وحق للمظلوم المقتول، وحق للولي، فإذا سلم القاتل نفسه طوعًا واختيارًا إلى الولي، ندمًا على ما فعل وخوفًا من الله وتوبة نصوحًا، يسقط حق الله بالتوبة، وحق الولي بالاستيفاء أو الصلح أو العفو، وبقي حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب المحسن، ويصلح بينه وبينه، فلا يبطل حق هذا، ولا تبطل توبة هذا"(٣).

وقال المرداوي في الإنصاف بعد نقله هذا الرأي: "وهو الصواب"(٤).

ويمكن التوفيق بين القولين بأن مراد من قال: لا حق للمقتول في الآخرة بعد عفو الأولياء، أنه لا مطالبة أخروية لتعويض الله ﷻ للمجني عليه عن حقه، لا لأنه ساقط بعفو الأولياء(٥).

وعلى هذا فالعفو من الأولياء يقتصر أثره على المعفو عنه في سقوط حقهم، أما حق المقتول على القاتل (المعفو عنه) فلا يسقطه العفو، والمؤثر فيه أمر آخر هو التوبة النصوح وتعويض الله ﷻ للمقتول.

---

(١) رواه مسلم (١٦٨٠- مختصرًا)، وأبو داود (٤٤٩٩-٤٥٠١)، والنسائي (٤٧٢٣-٤٧٢٩)(٥٤١٥)، والدارمي (٢٣٥٩) من حديث وائل، ورواه أبو داود (٤٤٩٨)، والترمذي (١٤٠٧)، والنسائي (٤٧٢٢)، وابن ماجه (٢٦٩٠) من حديث أبو هريرة بنحوه. والسياق لإحدى روايات النسائي عن وائل به.

(٢) معالم السنن للخطابي (٦/٢٩٩، ٣٠٠).

(٣) الجواب الكافي (الداء والدواء) لابن قيم الجوزية (١٢٨).

(٤) الإنصاف للمرداوي (١٠/٣٤٥).

(٥) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٧/٣١٧).

الأثر الثالث:

أن عفو العبد عن العقوبة المستحقة له يكون له أثر على المعفو عنه، فبالإضافة إلى كونه يسقط عن الجاني العقوبة، فهو يعتبر أيضًا ظرفًا مخففًا لصالحه في إيقاع العقوبة التعزيرية لحق الله ﷻ[1].

وبيان هذا أن ما من حق للعباد إلا وفيه لله حق، وهو حق الإجابة والطاعة[2]، وهذا يعطي ولي الأمر الحق في معاقبة المرتكب لتلك الجناية -حتى لو عفا العبد عن حقه- متى رأى المصلحة في العقوبة[3]. وهو عند إيقاعه لهذه العقوبة سيعتبر انتهاء العقوبة لحق الآدمي بالعفو ذا أثر لمصلحة الجاني.

وبالتالي فالعفو عن العقوبة لحق الآدمي يؤثر في تخفيف العقوبة التعزيرية لحق الله ﷻ وليس هذا بمحتم ولا بلازم؛ بل هو أمر يرعاه الحكام، خصوصًا في تلك الجرائم التي يبرز فيها الحق الشخصي.

الأثر الرابع:

أن المعفو عنه مأمور بالإحسان في أداء ما لزمه من الدية، فلا يبخس ولا يماطل في أداء هذا الحق الواجب عليه[4].

وهذا المعنى هو الذي يشير إليه قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَـٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ١٧٨].

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة (٦١٥/١).

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص١٤١.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣٨، والجريمة لأبي زهرة ص٥٠٨، والعقوبة د/ أحمد بهنسي ص٧٧، والمغني لابن قدامة (١٣٣/٩).

(٤) تفسير الطبري (١٠٩/٢)، وزاد المسير لابن الجوزي (١٨٠/١) يكتب كاملاً.

المبحث الثاني: فوات محل العقوبة

تخضع الجنايات الطبية لما تخضع له الجنايات عمومًا من تنوع في عقوباها، وكذلك في أسباب امتناعها أو سقوطها.

وسبق لدى الحديث عن القصاص أنه يسقط بفوات محله؛ ذلك أن القصاص في النفس وما دونها لا يتحقق إلا مع وجود النفس في القصاص في النفس، والعضو المماثل لمحل الجناية في القصاص فيما دون النفس.

فإذا فات القصاص لأي سبب كموت أو مرض أو آفة أو باعتداء أو نتيجة استيفاء حق أو عقوبة، سقط القصاص لأن محله انعدم، ولا يتصور وجود الشيء مع انعدام محله، وإذا سقط القصاص لم يجب للمجني عليه شيء عند مالك[1] أيًّا كان سبب السقوط؛ لأن حق المجني عليه في القصاص عينًا، فهو واجب معين عند مالك، فإذا سقط القصاص سقط حق المجني عليه، وهذا تطبيق دقيق لنظرية مالك من أن موجب العمد هو القصاص عينًا، وللمجني عليه عند مالك إذا ذهبت الجارحة ظلمًا أن يقتص من قاطعها ظلمًا؛ لأن حقه في القصاص ينتقل من المقطوع ظلمًا إلى قاطعه.

ويرى أبو حنيفة -وهو من القائلين بأن موجب العمد هو القصاص عينًا- التفريق بين ما إذا فات محل القصاص بآفة أو مرض أو ظلمًا، وبين فواته بحق تنفيذ عقوبة أو استيفاء وقصاص، ففي الحالة الأولى لا يجب للمجني عليه شيء.

أما في الحالة الثانية فيجب له الدية بدلاً من القصاص؛ لأن الجاني قضى بالطرف أو الجارحة التي فاتت حقًّا مستحقًّا عليه، فصار كأنه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ أو غيره[2].

وعند الشافعية والحنابلة: إذا سقط القصاص لفوات المحل فإن للمجني عليه أن يأخذ البدل (الدية) من الجاني؛ لأن الواجب عندهما واجب مخيّر هو القصاص أو الدية كما تقدم[3].

ولا شك أن سقوط القصاص لا ينبغي أن يترتب عليه بحال إهدار دم القتيل، أو ذهاب العضو أو منفعته بدون عقوبة وتعويض، وإهدار الدم المضمون لا نظير له في الشرع.

والقول بأن الواجب بالقتل هو القصاص عينًا قول غير مسلَّم، والاستدلال بالآية استدلال غير

---

(١) شرح الدردير (٢٦٣/٤)، وجواهر الإكليل (٢٦٠/٢).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٦/٧، ٢٩٨)، وحاشية ابن عابدين (٥٥٥/٦).

(٣) المهذب للشيرازي (١٨٨/٢)، والمغني لابن قدامة (١٣٣/٩)، وروضة الطالبين للنووي (٢٣٩/٩).

سليم، فقد قال مجاهد عن ابن عباس: "كتب على بني إسرائيل القصاص في القتلى ولم يكن فيهم العفو، فقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:١٧٨] فالعفو أن يقبل الدية في العمد"[١] إذًا فالآية تنص على اعتبار الدية كبدل عن القصاص، والدية واجبة بالشرع، وما وجب بالشرع لا يتوقف على إرادة المكلف ولا على التزامه إياه. كما لابد من النظر إلى حكمة العقوبة في الشريعة الإسلامية التي تقوم على العدل والتخلص من عادة الثأر بشفاء صدور أهل المجني عليه، ولا يتحقق العدل ولا شفاء الصدور إذا سقط القصاص لا إلى بدل.

وعليه فإن الراجح هو قول الشافعية والحنابلة بوجوب الدية عند فوات محل العقوبة؛ وذلك لموافقة رأيهم لأقوال أهل التفسير كابن عباس، ولموافقته لروح التشريع الإسلامي وحكمة العقوبة فيه.

وهذا الخلاف ينسحب على القصاص فيما دون النفس، غير أنه لا يمنع من إيقاع عقوبة تعزيرية على الجاني إضافة للضمان المالي، وذلك في حالة عدم إمكانية استيفاء القصاص، وكذلك الأمر في عقوبة الحبس لأنها لا تكون إلا بوجود الجاني حيًّا، فإن مات فلا مسوغ لحبسه، غير أن الضمان المالي يجب لأنه حق العبد، ولا يسقط إلا بالعفو أو الإبراء أو الصلح.

وإذا كان المجني عليهم جماعة، وقد وجب لهم القصاص في النفس أو فيما دونها، فقد ذهب المالكية والحنفية إلى أن قتله قصاصًا هو الواجب، ولا يجب شيء من المال؛ لأن المال زيادة على الواجب، ولا يجوز اجتماع القتل والمال[٢].

أما عند الشافعية والحنابلة فإذا قتل الجاني اثنين واتفق أولياؤهما على قتله بهما قُتل بهما، وإن أراد أحدهما القود والآخر الدية قُتل لمن أراد القود وأُعطي أولياء الثاني الدية من ماله، وإن طلبا القود قُدم أولياء المقتول أولاً[٣].

ولعل الراجح هو رأي الشافعية والحنابلة؛ انسجامًا مع ما هو من تحقيق العدل، ولأن الدية بدل عن القصاص ولا يسقط القصاص هنا لتعدد القتلة إلا إن أسقط بالعفو من جهة كل قتيل.

والأصل أنه يشترط للقصاص في الأطراف ما يشترط للقصاص في النفس على ما سبق بيانه، ويشترط زيادة على ما سبق بيانه[٤] للقصاص في الأطراف شروط أخرى أهمها شرطان هما: ألا

---

(١) أخرجه البخاري (٤١٣٨).

(٢) حاشية الخرشي على المختصر (٥/٨)، والبدائع للكاساني (٢٤٨/٧)، والاختيار لابن مودود (٢٩/٥).

(٣) نهاية المحتاج للرملي (٢٦٥/٧)، والمغني لابن قدامة (٢٤٩/٨، ٢٥٠).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٥/٧-٢٤٦)، ومواهب الجليل للحطاب (٢٣٢/٦)، وحاشية الدسوقي (٢٦٠/٤)، وبداية المجتهد (٣٠٤/٢)، والمهذب للشيرازي (١٩٠/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٥٤/٨).

يكون في القصاص خطر على النفس، وإمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة.

وهذا محل اتفاق[1] بين الفقهاء، فإن كان في القصاص فيما دون النفس مخاطرة يخشى معها أن تؤدي إلى تلف النفس فإنه يمتنع القصاص، وكذلك إذا كان القصاص من عضو يخشى معه أن يؤدي إلى تلف عضو أو ذهاب منفعته فإنه لا يقتص منه؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ [النحل:١٢٦] ولأن دم الجاني معصوم إلا في قدر جنايته، فما زاد عليها يبقى على أصله من العصمة فيحرم استيفاؤه بعد الجناية كما كان محرمًا قبلها، ولا يتأتى ذلك إلا بالمنع من القصاص.

وإذا وجبت الدية أو الضمان المالي فإنها لا تسقط عندئذ بموت الجاني؛ لأن محل العقوبة عندئذ هو مال الجاني لا شخصه، ومن الممكن تنفيذها في ماله بعد موته.

وأما إذا كانت العقوبة هي التعزير، فإنه إذا كانت العقوبة من العقوبات البدنية أو المقيدة للحرية، أو كانت غير ذلك مما ينصب تنفيذه على ذات الجاني أو يتعلق بشخصه كالهجر والتوبيخ والحبس؛ فإن أمثال هذه العقوبات يسقطها موت الجاني بداهة؛ لأن الموت يذهب بالشخص الذي تنفذ فيه العقوبة.

أما إذا لم تكن العقوبة متعلقة بشخص الجاني بل انصبت على ماله؛ كعقوبة الغرامة والمصادرة مثلاً فإن موت الجاني بعد الحكم عليه لا يسقط هذه العقوبات، لإمكان تنفيذها على ماله؛ إذ هذه العقوبات تصير دينًا في الذمة وتتعلق بالتركة تبعًا .

وعلى هذا فإن جناية الطبيب على الأعضاء البشرية إذا ترتب عليها قصاص في النفس وما دونها، أو تعزير بالحبس أو الجلد ونحوه مما يتعلق ببدنه، فمات، فقد سقط القصاص إلى بدله وهو الدية، وأما التعزير فإن كان بدنيًا فإنه يسقط، وإن كان ماليًا فهو في تركته.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٨/٧)، والشرح الكبير للدردير (٣٢٩/٤)، والمهذب للشيرازي (١٩٢/٢)، والشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة (٣٤٨/٩).

المبحث الثالث: الصلح على مال

الصلح في اللغة: قطع المنازعة، والصلح هو التوفيق، ومنه صلح الحديبية، وأصلحت بين القوم وفقت، وتصالح القوم واصطلحوا، وهو صالح للولاية أي له أهلية القيام بها[1].

وشرعًا: معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين[2].

مشروعية الصلح:

من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء:١٢٨].

ومن السنة المطهرة: قوله ﷺ: **"الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً"**[3].

والإجماع منعقد على مشروعية الصلح[4].

والصلح سبب من أسباب سقوط العقوبة، ولا خلاف بين الفقهاء في أن القصاص يسقط بالصلح، ويصح أن يكون الصلح عن القصاص بأكثر من الدية وبقدرها وبأقل منها.

فإذا صالح المجني عليه أو ورثته على القصاص مقابل مال، سواء كان المقابل مماثلاً ومساويًا للدية الواجبة في الجناية أو أقل منها أو أكثر، صح، لكنه يشترط ألا يقل المال المصالح عليه عن الدية إذا كان المصالح وليًّا أو وصيًّا[5] .

والصلح لا يسقط إلا القصاص والدية، أما ما عداهما من العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية فلا أثر للصلح عليها، فليس للصلح أثر على سقوط عقوبة الكفارة أو على حق ولي الأمر في تعزيره بعد سقوط القصاص بالصلح.

ولا خلاف بين العلماء في أن القصاص يسقط بالصلح، ويصح أن يكون الصلح عن القصاص بأكثر من الدية وبقدرها وبأقل منها[6]؛ وذلك لأن القصاص حق لولي الدم، ولصاحب الحق أن

---

(١) المصباح المنير للفيومي ص١٥٧.

(٢) المغني لابن قدامة (٣٠٨/٤)، والاختيار لتعليل المختار (٢٤٣/٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، والترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣)، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) المغني لابن قدامة (٣٠٨/٤).

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي (١١٣/٦)، والمغني لابن قدامة (٣٠٨/٤)، وحاشية الخرشي (٢٧/٨)، ونهاية المحتاج للرملي (٣١١/٧)، والتشريع الجنائي لعبد القادر عودة (٢٥٩/٢-٢٦١).

(٦) المراجع السابقة.

يتصرف في حقه استيفاء وإسقاطًا إذا كان من أهل الإسقاط والمحل قابل للسقوط؛ ولهذا يملك العفو، فيملك الصلح، ولأن المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل بالصلح، فعند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولي قتل القاتل، فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه.

وسواء كان بدل الصلح قليلاً أو كثيرًا، من جنس الدية أو من خلاف جنسها، حالاً أو مؤجلاً، بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة فإنه يصح.

أما إذا كان الصلح على الدية وليس على القصاص فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما تجب فيه الدية؛ لأن ذلك يعتبر ربا، فمثلاً لا يصح الصلح على الدية مقابل مائة وخمسين من الإبل؛ لأن الدية مائة من الإبل فقط، ولأن الزيادة ربا[١].

الفرق بين العفو والصلح:

العفو إسقاط دون مقابل، أما الصلح فهو إسقاط بمقابل، وقد سبق أن الإمام مالكًا وأبا حنيفة يعتبران العفو عن القصاص إلى الدية صلحًا لا عفوًا؛ لأن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عينًا، والدية لا تجب إلا برضا الجاني، فإسقاط القصاص إلى الدية يقتضي رضا الطرفين، فهو صلح لا عفو عندهما[٢].

وأما الشافعي وأحمد فيعتبران العفو إلى الدية عفوًا لا صلحًا؛ لأن الواجب عندهما أحد شيئين: القصاص أو الدية، والخيار للولي دون حاجة لرضا الجاني، ومن ثم كان التصرف إسقاطًا من طرف واحد، فهو عفو[٣].

من يملك الصلح؟

يملك الصلح من يملك حق القصاص وحق العفو.

ونزيد هنا على ما في مبحث العفو أن الإمامين الشافعي وأحمد يجعلان العفو لولي الصغير والمجنون على الدية.

أما الإمامان مالك وأبو حنيفة فيجعلان له حق الصلح لا العفو؛ لأن العفو عندهما إسقاط دون مقابل كما سبق.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الشرح الكبير للدردير (٢٣٧/٤)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١١٣/٦).

(٣) المهذب للشيرازي (١٨٨/٢)، والشرح الكبير لابن قدامة (٤١٣/٩).

ويشترطان ألا يكون الصلح على أقل من الدية، فإن صالح أحدهما على أقل من الدية صح الصلح ووجب باقي الدية في ذمة الجاني[1].

ويصح أن يكون الصلح من المجني عليه، ويصح أن يكون من الولي قبل الموت أو بعده، والحكم هنا هو نفس الحكم في العفو في جميع الحالات.

وإذا صالح الولي القاتل على مال ثم قتله فهو قاتل له عمدًا؛ لأنه بالصلح أصبح معصوم الدم، وقد مرت المسألة في العفو.

وإذا تعدد الأولياء والقصاص مشترك، فصالح أحدهم، سقط القصاص عن القاتل وانقلب نصيب الآخرين مالاً كالذي ذكرناه في العفو.

وإذا تعدد الأولياء ولكل منهم قصاص كامل، فصالح ولي أحد القتلى، فللآخرين أن يستوفوا، ولو تعدد القاتلون فصالح الولي أحدهم كان له أن يقتص من الآخرين.

وهكذا فإن كل ما ذكر في العفو ينطبق في حالة الصلح.

وصلح المجني عليه كعفوه، له نفس الحكم، سواء سرى الجرح وانتهى بالبرء أو الموت.

لكن إذا اعتبرنا الصلح غير نافذ و لم يقره الأولياء فعليهم أن يردوا للجاني مقابل الصلح إذا كان القتيل قد تسلمه[2].

وبناء على ما سبق فإن جناية الطبيب إذا ترتب عليها القصاص أو الدية جاز الصلح فيها على مال، بالشروط المتقدمة.

---

(١) الشرح الصغير للدردير (٥/٨٥).

(٢) مغني المحتاج للشربيني (٤/٥٠)، والمدونة لمالك (١٦/٣١٥)، والتشريع الجنائي لعبد القادر عودة (٢/١٦٨، ١٦٩).

المبحث الرابع: التقادم والتوبة

المطلب الأول: التقادم

التقادم لغة: يعرف التقادم بأنه صيرورة الشيء قديمًا، تقول: تقادم الشيء تقادمًا: أي صار قديمًا(١).

واصطلاحًا: يطلق على مرور الزمان، ويقصد به مرور فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ، فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة(٢).

وليس الأمر قاصرًا على مضي فترة من الزمن على الحكم بالعقوبة؛ بل إن الأمر يمتد لينال الجريمة أو الجناية التي لم يحكم فيها أصلاً(٣).

والتقادم في مصطلح المرافعات القضائية: دفع بعدم القبول ضد دعوى المدعي الذي أهمل استعمال حقه، أو المطالبة به في المدة المحددة في القانون(٤).

ويمكن تصوير جانب من المشكلة فيما إذا وقعت جريمة من الجرائم الطبية، ونشأ حق المجتمع في محاكمة مرتكبها ومعاقبته، فهل يبقى حق المحاكمة والمعاقبة قائمًا مهما طال الأمد، أم أن ذلك الحق مقيد بمدة معينة، بحيث إذا رفعت الدعوى بعد مضي هذه المدة لم ينظرها القاضي لتقادمها؟

أثر التقادم في سقوط العقوبة:

تنقسم العقوبات إلى عقوبات مقدرة شرعًا وغير مقدرة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التقادم وأثره في الجرائم ذات العقوبات المقدرة.

وسبب اختلافهم هو مدى اعتبار مفهوم حق العبد وحق الله المعتدى عليه في الحد، فمن اعتبر ذلك كان إفتاؤه بأن التقادم يسقط الدعوى في حق الله، ومن لم يعتبر ذلك لم يجعل التقادم مسقطًا لحق الله وحق العبد في الحد.

وقد ترتب على ذلك مذهبان في الفقه الإسلامي:

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٦٤/١)، ومختار الصحاح للرازي ص٢١٩.

(٢) درر الحكام بشرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، الكتاب الثاني عشر والثالث عشر ص١١٢، ١١٣، مادة ١٦٦.

(٣) التعزير في الشريعة الإسلامية لعبد العزيز عامر ص٥٢٢.

(٤) المسئولية الطبية المدنية والجزائية لبسام محتسب بالله ص٢٨٨.

الأول: مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة:

وهؤلاء يرون أن الحد الخالص لله تعالى يؤثر فيه التقادم، فيمنع الشهادة إلا إذا كان التأخير لعذر كبعد مسافة أو مرض أو نحو ذلك، فحد الزنا والشرب والسرقة خالص حق الله تعالى، حتى أنه يصح رجوع المقر عنها، فيكون التقادم فيه مانعًا، وأما حد القذف فالتقادم فيه لا يمنع قبول الشهادة؛ لأن فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه، ولا يسقط بالتقادم، ولا يصح رجوع المقر عن إقراره فيه، ولأن الدعوى في حد القذف شرط، ويحمل تأخير الشهود في أداء الشهادة على انعدام الدعوى، وأما ما كان من عقوبات في القصاص والدية في النفس وما دونها فإنها لا تسقط بالتقادم.

والحنفية يفرّقون بين ما إذا كان دليل الجريمة هو شهادة الشهود أو الإقرار، فإن كان الدليل شهادة الشهود سقطت العقوبة بالتقادم، وإن كان الدليل هو الإقرار لم تسقط مطلقًا، إلا ما روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف في سقوط حد الشرب أيضًا[(١)]، بناء على أن قيام الرائحة شرط صحة الإقرار والشهادة عندهما، ومع التقادم لا يبقى أثر للرائحة.

ويستدل الحنفية على القول بالتقادم في الجرائم إلى أن الشاهد مخير بين أن يؤدي الشهادة حسبة لله تعالى لقوله جل شأنه: ﴿ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق:٢] وبين أن يتستر على الحادث لقوله ﷺ: "**ومن ستر مسلمًا ستره الله في الدنيا والآخرة**"[(٢)] فإذا سكت الشاهد عن الجريمة حتى قدم العهد عليها دل ذلك على اختياره جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك فإن هذه الشهادة المتأخرة دليل على أن ضغينة ما هي التي حملته على الشهادة، ومثل هذا الشاهد المشكوك فيه لا تقبل شهادته، ويؤيد الحنفية رأيهم هذا بما روي عن عمر ﷺ من قوله: "أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته -أي عند وقوعه- فإنما شهدوا عن ضغن، ولا شهادة لهم"[(٣)].

ويقولون إنه لم ينقل أن أحدًا من الصحابة أنكر على عمر هذا القول فيكون إجماعًا، ومن المستفاد من قول عمر أن الشهادة المتأخرة تورث التهمة، ولا شهادة لمتهم على لسان الرسول ﷺ حيث يقول: "**لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين**"[(٤)] أي متهم.

---

(١) الاختيار لابن مودود (٨٢/٤)، والمبسوط للسرخسي (٦٩/٩)، وبدائع الصنائع للكاساني (٤٧/٧-٥١)، والمغني لابن قدامة (٧٠/٩).

(٢) أخرجه مسلم (٢٠٧٤/٤ رقم ٢٦٩٩)، وأبو داود (١٤٤٥، ٣٦٤٣، ٤٩٤٦)، والترمذي (١٤٢٥، ٢٦٤٦، ٢٩٤٥)، وابن ماجه (٢٢٥، ٢٤١٧، ٢٥٤٤)و أحمد (٢٥٢/٢، ٣٢٥، ٤٠٦، ٥١٤، ٥٢٢)، والدارمي (٣٥١) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٥٩/١٠) وضعفه لانقطاعه .

(٤) رواه الترمذي (٢٢٩٨)، والبيهقي في الكبرى (٥٥/١٠)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٧٦٠/٢ رقم ١٢٦٦)، وضعّفه لاتهم لكن لا شك في اشتراط العدالة في الشهود.

وإذا كانت الشهادة ترد أصلاً للتهمة فالمنطق ألا ترد إذا انتفت التهمة، كما لو كان الشاهد تأخر لطول الطريق أو لمرض، ولكن لما كانت التهمة أمرًا خفيًّا غير منضبط ومن الصعب التحقق منه في كل الأحوال فقد أقيم التقادم مقامها، وأهمل شأن التهمة، فلا ينظر إليها وجودًا وعدمًا، وعليه فترد الشهادات بالتقادم وبالتالي الدعاوى، ولو لم تكن تهمة في حق الشاهد.

وإذا قال الحنفية بأثر التقادم في سقوط الجريمة نفسها فمن باب أولى أن يقولوا به في سقوط العقوبة؛ لأن التنفيذ عندهم متمم للقضاء، فوجب أن يتوافر عند التنفيذ ما يتوافر عند الحكم، وإذا وجب عند الحكم ألا تتقادم الجريمة فقد وجب ألا يتقادم التنفيذ[1].

مدة التقادم عند الحنفية:

اختلف فقهاء الحنفية في مدة التقادم:

فذكر في الجامع الصغير أن مدة التقادم ستة شهور، وروي عن محمد أيضًا تقديرها بشهر؛ لأن ما دونه عاجل، وهو مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وذكر قاضي خان أن الشهر وما فوقه متقادم فيمنع قبول الشهادة.

والراجح عند أبي حنيفة أنه لم يقدر مدة معينة للتقادم، وأنه فوض ذلك إلى تقدير القاضي في كل عصر، وقد روي عن أبي يوسف أنه قال: كان أبو حنيفة لا يوقت في التقادم شيئًا، وجهدنا أن يوقت فأبى.

وحجته أن التأخير قد يكون لعذر، والأعذار في اقتضاء التأخير مختلفة، فيتعذر التوقيت فيه[2].

المذهب الثاني: مذهب الجمهور:

وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح من قولهم، وزفر من الحنفية[3]، حيث قالوا: إن الحد لا يسقط بالتقادم، واستدل لهم بما يلي:

١- قوله ﷺ: **"ومن ستر مسلمًا ستره الله في الدنيا والآخرة"**[4].

---

(١) شرح فتح القدير للسيواسي (٢٨٣/٥ وما بعدها)، وحاشية ابن عابدين (٥٤٩/٦).

(٢) البدائع للكاساني (٤٧/٧)، وحاشية ابن عابدين (٥٤٧/٦).

(٣) بلغة السالك للصاوي (٤٨٩/٤)، ومغني المحتاج للشربيني (١٥١/٤)، والمغني لابن قدامة (٧٠/٩)، وكشاف القناع للبهوتي (١٠٣/٦)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٢٢٢/٥).

(٤) تقدم تخريجه ص٥٩٩.

ووجه الدلالة:

أن الحديث يحث على ترك الشهادة عمومًا ترغيبًا في الستر، ومن جهة أخرى يعني جواز إقامة الشهادة لقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة:٢٨٢] إذ العموم الذي جاءت به الآية يوجب الشهادة.

٢- عموم آية الشهادة في الزنا، إذ يقول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [النور:٤] إذ تدل الآية على ثبوت الزنا إذا أتوا بأربعة شهداء، وثبوت الزنا يسقط القذف وهو غير مقيد بمدة أو زمن.

٣- أن الحد حق لم يثبت ما يبطله، فوجب إقامته من غير اعتبار لزمن وجوبه أو تحققه.

٤- أن الشهادة صارت حجة باعتبار وصف الصدق، وتقادم العهد لا يخل بالصدق.

٥- بالقياس على الإقرار بحقوق العباد فإذا أقر أحد بحقٍّ ما ولو بعد فترة لزمه موجب إقراره(١).

٦- أن القاضي إن لم يتهم الشهود بتهمة ما ولم تثبت هذه التهمة، فإن الواجب عليه أن يحكم بناء على ما صح عنده من بينات، ولا عبرة بمرور الزمن.

الراجح:

وعلى ما سبق فإن الراجح هو مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض الراجح.

وفيما يتعلق بجناية الطبيب التي توجب قصاصًا أو دية فلا اختلاف بين رأي الحنفية وغيرهم، حيث إنهم في جرائم القصاص والديات لم يعتبروا التقادم فيها.

سقوط العقوبة التعزيرية بالتقادم:

العقوبات التعزيرية عقوبات فوض الشارع الحكيم ولي الأمر في تقديرها وتنفيذها تحقيقًا للمصلحة العامة، وعليه فإن تطبيق القواعد العامة يقتضي القول بجواز سقوط العقوبة التعزيرية بالتقادم إذا رأى ولي الأمر مصلحة راجحة، وذلك فيما يتعلق بما وجب من هذه العقوبات حقًّا لله تعالى دون مساس بالحقوق الشخصية للآدميين.

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام (٥/٢٢٢)، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٠٧، وبلغة السالك للصاوي (٤/٤٨٩)، والشرح الصغير للدردير (٤/٤٨٩)، وحاشية الدسوقي (٤/٢٣٨)، ومغني المحتاج للشربيني (٤/١٥١)، والمغني لابن قدامة (٩/٧٠)، وكشاف القناع للبهوتي (٦/١٠٣).

وتأسيسًا على ما تقدم فإن المجال المناسب لفكرة التقادم إنما هو مجال العقوبات التعزيرية المتعلقة بالحق العام لا الحقوق الشخصية، والتي يرى الإمام مصلحة في العفو عنها وإسقاطها، ولا دخل لها في مجال القصاص والحدود مطلقًا.

ومما يشهد لهذا:

١- أن جمهور الفقهاء مع اختلافهم في أثر التقادم على الجريمة وعلى العقوبة في الحدود - على البيان السابق- فإنهم متفقون على أن التقادم في التعزير يجوز أن يسقط الجريمة وأن يسقط العقوبة إذا رأى ولي الأمر أن في ذلك مصلحة تقتضيه.

٢- وأن ولي الأمر إذا كان يملك العفو عن الجريمة عقب ارتكابها، وإذا كان يملك العفو عن العقوبة عقب الحكم بها إذا تطلبت ذلك مصلحة يراها، فإن له من باب أولى أن يقرر سقوط أثر الجريمة بتقادم العهد عليها، وله كذلك أن يقرر سقوط العقوبة بعد مدة من الوقت يقدرها دون أن تنفذ.

٣- وأن المصلحة التي تدعو إلى العفو عن الجريمة أو عن العقوبة قد تكون حافزًا على التغاضي عن الجريمة أو على ترك تنفيذ العقوبة عند التقادم؛ إذ قد تستنفد العقوبة أغراضها بتقادم العهد على ارتكاب الجريمة أو على صدور الحكم بالعقوبة، فيكون العقاب لا داعي له ولا حاجة إليه، وقد يجد ولي الأمر أن الجاني بهربه من الناس وانزوائه عن المجتمع مدة من شأنها أن تزجره وتصلح ما اعوج من شأنه لم يعد في حاجة لعقاب، فضلاً عن أن مضي مدة على ارتكاب الجريمة أو على صدور الحكم فيها قد ينسي المجتمع ما كان في الجريمة من انتهاك لحرماته، أو على الأقل قد يحمله على تناسي ذلك، فلا يكون من المصلحة تجديد ذكرى الجريمة بمحاكمة الجاني عليها أو تنفيذ الحكم الذي كان قد صدر فيها.

المطلب الثاني: التوبة

تعريف التوبة لغة: التوبة هي العود والرجوع، يقال: تاب من ذنبه أي رجع عن الذنب، وكذلك التوب مثله، وقال الأخفش: التوب جمع توبة مثل عومة وعوم، وتاب الله عليه: أي وفقه لها، واستتابه: أي سأله أن يتوب[1].

التوبة في الاصطلاح: الندم والإقلاع عن المعصية من حيث هي معصية لا لأن فيها ضررًا لبدنه وماله، والعزم على عدم العود إليها إذا قدر[2].

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٦١/٢)، والصحاح للجوهري (٩١/١، ٩٢).

(٢) روح المعاني للألوسي (١٥٨/٢٨)، والكليات لأبي البقاء (٩٦/٢)، والمغني لابن قدامة (١٩٣/١٠).

وللتوبة أركان معروفة؛ منها: الإقلاع عن المعصية حالاً، والندم على فعلها في الماضي، والعزم عزمًا جازمًا ألا يعود إلى مثلها أبدًا، وإن كانت معصية في حق آدمي فيجب رد المظالم إلى أهلها أو تحصيل البراءة منهم(١).

والتوبة واجبة على الفور ولا يـجوز تأخيرها والتسويف فيها بإجـماع الفقهاء(٢) لقوله تعالى: ﴿ وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [النور:٣١].

ومجال البحث هنا فيما إذا تاب الطبيب عن جريمة وقعت منه، وكانت توبته قبل إيقاع العقوبة أو الحكم بها عليه، فإذا كانت الجريمة اعتداء على حق من حقوق العباد فقد ذكر الفقهاء أن مجرد التوبة لا تكفي لإسقاط حق من حقوق العباد، وأن الواجب رد الحق إلى أهله.

وأوضح النووي ذلك بقوله: "إن كانت المعصية قد تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة والجنايات في أموال الناس، وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه بأن يؤدي الزكاة ويرد أموال الناس إن بقيت، ويغرم بدلها إن لم تبق، أو يستحل المستحق فيبرئه، فإن مات صاحب الحق سلمه إلى وارثه، فإن لم يكن له وارث وانقطع خبره رفعه إلى قاض ترضى سيرته وديانته، فإن تعذر تصدق به على الفقراء بنية الضمان له إن وجده"(٣).

فلا يسقط الحق المالي بالتوبة إلا أن يؤديه إلى صاحبه أو إلى ورثته.

أما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الطبيب مما فيه حق لآدمي وليس بمالي، مثل القصاص أو القذف، فقد اشترط في التوبة التمكين من نفسه وبذلها للمستحق، فإن شاء المستحق اقتص منه، وإن شاء عفا عنه(٤)، وبذلك تنسحب أحكام التوبة على جرائم الطبيب كغيرها من الجرائم غير الطبية.

أما في الجرائم التي تعد حقوقًا لله تعالى والتي يطلق عليها القانون مصطلح (جرائم الحق العام)(٥) فإنها إن كانت مالية مثل الزكاة فقد تقدم وجوب تبرئة الذمة منها، وأنها لا تسقط بالتوبة(٦)، وإن كانت غير مالية كالحدود فقد اختلف الفقهاء في الحدود: هل تسقط بالتوبة؟ أم

---

(١) المغني لابن قدامة (١٠/١٩٣)، وروح المعاني للألوسي (٢٨/١٥٨)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (١/٣٧٢).
(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (١/٣٧٢)، والمغني لابن قدامة (١٠/١٩٢).
(٣) روضة الطالبين للنووي (١١/٢٤٦).
(٤) المغني لابن قدامة (١٠/١٩٣)، وروضة الطالبين للنووي (١١/٢٤٥، ٢٤٦).
(٥) نظرية الدعوى د/ محمد نعيم ياسين (١/٢٤٢).
(٦) روضة الطالبين للنووي (١١/٢٤٦).

يسقط بعضها بالتوبة وبعضها لا يسقط؟

وقبل ذلك اتفق الفقهاء على أن حد الحرابة يسقط بالتوبة قبل أن يُقدر على المحارب[1] لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة:٣٤].

ووجه الاستدلال:

أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يُظفر به سقط عنه الحد، وتوبته تسقط ما فيه حق الله، أما حقوق العباد فلا تسقط إلا بردها إلى أصحابها.

أما في غير حد الحرابة فقد اختلف الفقهاء في سقوط الحد عن التائب على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: وهو مذهب الشافعية في الأظهر، ورواية عند الحنابلة، وقول عند بعض المالكية[2] حيث قالوا: إن توبة مَن عليه حد من غير المحاربين تُسقط الحد عنه، فلا يعاقب على جريمته، وقد استدل لهم بما يلي:

١- قال تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَـٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَآ﴾ [النساء:١٦].

ووجه الاستدلال:

أن القرآن لما جاء بعقوبة الزنا الأُولَى رتب على التوبة منع العقوبة، وذلك يعني أن الحد قد سقط بالتوبة.

٢- وقال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَـٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة:٣٨، ٣٩].

قال ابن كثير[3]: أي من تاب بعد سرقته وأناب إلى الله فإن الله يتوب عليه فيما بينه وبينه،

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٩٦/٧)، وحاشية الدسوقي (٣٥١/٤، ٣٥٢)، وروضة الطالبين للنووي (١٥٩/١٠)، والمغني لابن قدامة (١٢٩/٩)، ونهاية المحتاج للرملي (٦/٨).

(٢) المغني لابن قدامة (١٣٠/٩)، ونهاية المحتاج للرملي (٦/٨)، وحاشية الدسوقي (٣٥٣/٤)، والشرح الصغير للدردير على هامش بلغة السالك (٤٣٥/٢).

(٣) عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير القيسي البصروي، أبو الفداء، ولد سنة ٧٠٠هـ وهو الإمام المحدث الحافظ ذو الفضائل، سارت تصانيفه في البلاد في حياته، وانتفع به الناس بعد وفاته، من محدثي الفقهاء، وهو صاحب التفسير الذي لم يؤلف على نمطه مثله، والبداية والنهاية، وتخريج أدلة التنبيه، وتخريج أحاديث مختصر ابن الحاجب، وغير ذلك. مات في سنة ٧٧٤هـ. طبقات الحفاظ (٥٣٤/١).

فأما أموال الناس فلابد من ردها إليهم(١).

فجعلت التوبة مسقطة للحد بشرط إرجاع الحق إلى أهله.

٣- ما ثبت في الصحيحين من حديث أنس ﷺ أنه قال: كنت مع النبي ﷺ فجاء رجل فقال: يا رسول الله، إني أصبت حدًّا فأقمه عليّ، ولم يسأله عنه، فحضرت الصلاة فصلى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قام إليه الرجل فأعاد قوله، فقال: "**أليس قد صليت معنا؟**" قال: نعم، قال: "**فإن الله ﷻ قد غفر لك ذنبك**"(٢).

وفي هذا دليل على أن هذا الجاني لما جاء تائبًا بنفسه من غير أن يُطلب غفَر الله له، ولم يُقَم عليه الحد الذي اعترف به.

٤- وقال ﷺ: "**التائب من الذنب كمن لا ذنب له**"(٣) ومن لا ذنب له لا حد عليه.

٥- وقال ﷺ في ماعز لما أُخبر بهربه: "**هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟**"(٤).

٦- ولأنه خالص حق الله تعالى، فيسقط بالتوبة كحد المحارب(٥)، والحرابة أشد الجرائم، فمن باب أولى أن تسقط العقوبة في غير الحرابة من الحدود(٦).

المذهب الثاني: وهو مذهب الحنفية، والمشهور عند المالكية، وقول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة(٧) أن التوبة لا تسقط العقوبة والحد، واستدلوا بما يلي:

١- قال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨]، وقال تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢]، وهذا عام في التائبين وغيرهم.

٢- ولأن النبي ﷺ رجم ماعزًا والغامدية، وقطع الذي أقر بالسرقة، وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة، فقال في حق المرأة: "**لقد تابت**

---

(١) مختصر ابن كثير للصابوني (٥١٦/١).

(٢) تقدم تخريجه ص٥٠٧.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٥٤/١٠)، والطبراني في الكبير (١٠٢٨١/١٠)، وقد حسنه ابن حجر باعتبار شواهده (انظر: فيض القدير للمناوي ٢٧٦/٣).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٤١٩)، والترمذي (١٤٢٨)، وابن ماجه (٢٥٥٤) وهو جزء من قصة ماعز المشهورة، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٧٠٤٢). وقصة ماعز عند البخاري (٥٢٧٢)، ومسلم (١٦٩١) بدون هذا الجزء.

(٥) المغني لابن قدامة (١٣٠/٩).

(٦) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة (٣٥٣/١).

(٧) البدائع للكاساني (٩٧/٩)، والشرح الصغير للدردير على هامش بلغة السالك (٤٣٥/٢)، ومغني المحتاج للشربيني (١٨٤/٤)، والمغني لابن قدامة (١٣٠/٩).

توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم"[1] فاعتبر الحد كفارة، فلم يسقط بالتوبة.

٣- ولا يصح القياس على الحرابة؛ لأن المحارب شخص لا يقدر عليه، فجعلت التوبة مسقطة لعقوبته إذا تاب قبل القدرة عليه لتشجيعه على التوبة والامتناع عن الإفساد في الأرض، أما غيره فمقدور عليه، فكان القياس مع الفارق.

٤- ولأن القول بسقوط العقوبة يؤدي إلى فساد كبير، فتعطل العقوبات بمجرد ادعاء التوبة، فيتمكن كثير من المجرمين الإفلات من العقاب، وفي هذا فساد كبير[2].

المذهب الثالث: وهو مذهب ابن تيمية وابن القيم، ويقضي بإسقاط العقوبة بالتوبة وإن بلغت الإمام، فإن رأى الجاني اختيار إقامة الحد فإنه يعاقب بالرغم من توبته[3]، ويستند هذا الرأي إلى ما استند إليه أصحاب الرأي الأول، وهو رأي متوسط بين من يقول بعدم جواز إقامة العقوبة بعد التوبة البتة، وبين مسلك من يقول إنه لا أثر للتوبة في إسقاط العقوبة البتة، وقد قال من نادى به: إن السنة لا تدل إلا على هذا الرأي الوسط، ويترتب على الأخذ به أن الجاني في كل جريمة تستوجب عقوبة حقًّا لله تعالى إذا تاب تسقط عنه بهذه التوبة، إلا إذا رأى الجاني أن يختار العقوبة ليطهر بها نفسه، فإنه يعاقب على رغم توبته، ومقتضى هذا الرأي أن التوبة تسقط العقوبة بشرط ألا يطلب الجاني إقامتها، وذلك فيما تعلق بحقوق الجماعة.

الترجيح:

لعل قول ابن تيمية وتلميذه ابن القيم -الذي يعتمد نفس أدلة القول الأول- هو أرجح الأقوال في هذه المسألة؛ وذلك لأمور منها:

- أنه ليس في نصوص الشارع تفريق بين المحارب وغيره، والنص على توبة المحارب قبل القدرة عليه إنما هو من قبيل التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى، إذ لما كانت التوبة سببًا في دفع حد الحرابة مع عظم جرمها كانت أقوى سببًا في دفع ما دون ذلك.

- وفي قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال:٣٨] ما يشهد لهذا المعنى.

---

(١) رواه مسلم (١٦٩٦)، وأبو داود (٤٤٤٠)، والترمذي (١٤٣٥)، والنسائي (١٩٥٧)، وابن ماجه (٢٥٥٥)، وأحمد (١٩٣٦٠) من حديث عمران ابن حصين رضي الله عنه.

(٢) البدائع للكاساني (٩٦/٧)، ومواهب الجليل (٣١٦/٦، ٣١٧)، وبداية المجتهد (٣٤٣/٢)، وأسنى المطالب (١٥٥/٤)، والمغني (٣١٦/١٠، ٣١٧)، وإعلام الموقعين (١٢٣/١).

(٣) إعلام الموقعين (١٢٣/١)، وقد أفتى ابن تيمية في مختصر فتاويه المصرية بمثل ما أفتى به أصحاب المذهب الأول القائلون بسقوط الحد بالتوبة. مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية للبعلي ص٤٩٧.

- وفي الحديث: "**التائب من الذنب كمن لا ذنب له**"[(١)] فليس في شرع الله ولا في قدره عقوبة تائب البتة متى ما كان الذنب متعلقًا بحق الله تعالى، وحديث أنس المتقدم يشهد لهذا أيضًا.

- وليس هذا الأمر مقيدًا بخصوص ثبوت الحد عند الإمام؛ إذ إن النبي ﷺ رد ماعزًا مرارًا، وكذا الغامدية، ولم يطلبها حتى كانت هي التي تأتي فتطلب التطهير بإقامة الحد، والتوبة مطهرة والحد مطهر.

وقد كان الصحابة يتحدثون أن الغامدية لو لم تأت لم يطلبها النبي ﷺ.

ولما فر ماعز عندما وجد مس الحجارة قال ﷺ: "**هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه**"[(٢)].
ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه، فالإمام مخير فيه.

---

(١) تقدم تخريجه ص٦٠٥.

(٢) تقدم تخريجه ص٦٠٥.

الخاتمة

الخاتمة

أحمد الله تعالى على انتهائي كما حمدته في ابتدائي، وأصلي وأسلم على البشير الهادي، وعلى آله وأصحابه وأتباعه من كل حاضرٍ وبادٍ. وبعد

فقد اجتمع لي في رحلة البحث جملة من النتائج المهمة يمكن تحديدها في النقاط التالية:

أولاً: ازددت يقينًا بشمول الشريعة المطهرة وكمالها وخلودها وصلاحيتها لكل زمان ومكان. كما ظهر لي جليًّا أن التشريع الجنائي الإسلامي قد أحاط تفصيلاً بأحكام الجنايات في النفس، وتطرق إلى جميع الجزئيات إما نصًّا أواستنباطًا .

ثانيًا: يقصد بالعضو البشري في هذه الدراسة كل نسيج في الجسم البشري سواء أكان صلبًا أو رخوًا أو سائلاً، وسواء أكان متجددًا كالدم وخلايا الجلد، والخلايا التناسلية، أم غير متجدد كالقلب والكلية والكبد ونحو ذلك .

ثالثًا: التداوي بالجراحة الطبية مشروع في الجملة وهو مشروط بإذن الشارع، وحاجة المريض إلى الجراحة، وإذن المريض أو وليه، وتحقق أهلية الطبيب الجراح ومساعديه، وحصول غلبة الظن بنجاح الجراحة، وترتب المصلحة عليها، وأن يكون القصد من الجراحة هو العلاج.

رابعًا: تترتب على الإذن بالجراحة من قبل المريض أو وليه أحكام مهمة في مشروعية الجراحة وضمان ما قد ينشأ عنها من أضرار، وللإذن أركان هي: **الآذن**: ويشترط فيه التكليف والاختيار، و**المأذون فيه**: وهو إجراء الجراحة الطبية المشروعة، و**المأذون له**: وهو الطبيب الجراح ومساعدوه ويشترط فيهم الأهلية، وصيغة **الإذن**: وهي الإيجاب والقبول.

خامسًا: يجوز نقل الأعضاء من الحي وزرعها في مثله بضوابط كثيرة أهمها تقييد الجواز بالضرورة وانتفاء الضرر، مع مراعاة تقديم النقل من الكفار المحاربين، فإن عدموا فمن غير المحاربين من الكفار، فإن عدموا فمن القرابة، فإن لم يتيسر فمن عموم المسلمين، ولا يجوز النقل من مسلم إلى كافر، كما يجوز النقل من الميت إلى الحي على التفصيل السابق.

سادسًا: المسئولية الجنائية للطبيب ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، وهي تقوم على عقد إجارة بين الطبيب والمريض، وأركانها: التعدي والضرر والإفضاء أو السببية، وتنتفي المسئولية عن الطبيب إذا عمل ضمن أصول المهنة الطبية و لم يخالف أو يخطئ، وكان مأذونًا له من جهة الشارع ومن جهة المريض أو أوليائه.

سابعًا: يسأل الطبيب جنائيًا إذا ارتكب المعاصي أو المخالفات الطبية وتنقسم هذه المعاصي إلى ثلاث فئات: معاصي الحدود، ومعاصي القصاص، ومعاصي التعزير، ويشترط لسؤاله جنائيًا أهليته للتكليف، وأهليته لممارسة المهنة وكونه مختارًا. والراجح في جناية الطبيب على مريضه حال سكره متعديًا هو مساءلة الطبيب عما اجترحت يداه نظرًا لتعديه بسكره، وأما جنايته على مريضه حال إكراهه فإن الراجح فيها مساءلة الطبيب إن قتل أو اعتدى على النفس وما دون النفس، وأنه لا عبرة بادعائه الإكراه، كما أن المسئولية تلزم من أكرهه أيضًا.

ثامنًا: وسائل إثبات المسئولية الجنائية لإثبات خطأ الطبيب أو تعديه قضاءً هي: الإقرار، والشهادة، ورأي أهل الخبرة والتخصص، والمستندات الخطية، وكما تثبت المسئولية في حق الأطباء الجراحين، تثبت أيضًا في حق المساعدين والمعاونين من هيئة التمريض، والمستشفى سواء أكانت أهلية أم حكومية.

تاسعًا: من أنواع الجناية العمد الحديثة بالنسبة للأطباء القتل بدافع الشفقة، ولا اعتبار لهذا الباعث مطلقًا، وقد اتفق الفقهاء على أن قتل المريض المشرف على الموت يوجب القصاص من قاتله، وسواءً أكان القتل بفعل إيجابي كإعطاء دواءٍ قاتل أم كان بفعل سلبي كترك إعطائه العلاج المعتاد.

فإن كان المريض هو الآمر لطبيبه بذلك القتل فالراجح عندئذٍ اعتبار الإذن شبهة تسقط القصاص، وتجب عندئذٍ الدية مع تعزير الطبيب الجاني.

عاشرًا: ومن أنواع الجناية العمد الحديثة وقف أجهزة الإنعاش الصناعي، وهي في الحكم قتل عمد إذا تحققت حياة المريض، فإذا حكم بموته وتوقف قلبه وتنفسه وحكم الأطباء بأنه لا رجعة فيه فإنه يجوز عندئذ رفع أجهزة الإنعاش، واختلف في موتى الدماغ، حيث ذهبت طائفة من الفقهاء إلى جواز رفع هذه الأجهزة لأن الحياة الحقيقية لا تنبعث من الأجهزة، وكذلك فإن التداوي إنما يجب أو يسن عندما يتيقن الشفاء أو يرجح، على أن يسند هذا الرفع إلى قرار لجنة طبية متخصصة، والحصول على موافقة الأولياء على ذلك.

حادي عشر: يجوز إجراء التجارب العلاجية على جسد مريض تعذر شفاؤه بالطرق التقليدية المتبعة، وما دامت هذه التجربة تحظى بسندٍ علميٍ مقبول طبيًا، وأن يقوم بالتجربة العلاجية فريق طبي متخصص، وأما التجارب العلمية التي يراد منها الاكتشافات الطبية، ولا يقصد بها علاج المريض فالراجح فيها تحريمها لحرمة جسد الآدمي.

ثاني عشر: امتناع الطبيب عن العمل الطبي حال وجوبه عليه يعتبر معصية تستوجب مساءلة

بحسب الضرر الذي وقع على مريضه، فإن ترك علاج المريض حتى مات فإنه يسأل عن جناية عمدية في النفس تستوجب القصاص بشروطها؛ فإن تخلف أحد شروطها فقد وجبت الدية عندئذٍ على الراجح من قول الجمهور خلافًا لأبي حنيفة.

ثالث عشر: من أنواع الجناية العمد للطبيب بالجراحة الطبية التعقيم الجراحي، وهو محرم، ويجب فيه القصاص إلا أن يأذن فيه الطالب رجلاً كان أو امرأة فيسقط القصاص والدية معًا، ويبقى التعزير.

رابع عشر: اتفق الفقهاء المعاصرون على حرمة إجراء جراحة تغيير الجنس من غير حاجة معتبرة شرعًا؛ كإزالة إشكال الخنثى، فإذا أجريت الجراحة المحرمة بإذن الطالب فقد سقط القصاص والدية، وبقي الإثم والوزر في الآخرة، والتعزير البليغ لحق المجتمع في الدنيا.

خامس عشر: اتفق الفقهاء على أن إجهاض الجنين بعد نفخ الروح وتجاوز المائة وعشرين يومًا الأولى حرام، وتلزم عليه الغرة في مال الجاني عند الجمهور، وعليه فلا يجوز للطبيب أن يجهض الجنين أو يعتدي عليه بعد الأسابيع الستة الأولى اتفاقًا ما لم تقض بذلك الضرورة المعتبرة، فإن قام الطبيب بالإجهاض بأمر الوالدين أو رضاهما فقد وجب في حقه التعزير.

سادس عشر: جراحات التجميل التحسينية التي يراد بها تجميل الشكل وتجديد الشباب تدخل ضمن التغيير المحرم لخلق الله، وتتطلب كشف العورات من غير حاجة، والتخدير الذي به زوال العقل من غير ضرورة، علاوة على ما تحمله من أخطار وسلبيات، وعليه فهي محرمة باتفاق الفقهاء والعقلاء.

سابع عشر: انتهى البحث إلى تبني القول بحرمة رتق غشاء البكارة مطلقًا، لقوة أدلة القائلين بذلك وسلامتها من المعارضة الراجحة، ونظرًا لفساد الأخلاق وتردي الأحوال، وتقديمًا لدرء المفاسد على جلب المصالح.

كما أن أدلة المجوزين لم تخل من مناقشة واعتراض.

ثامن عشر: عرض البحث لثلاث تكييفات لجناية اقتطاع الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية، وهي: السرقة والحرابة والجناية على النفس وما دونها، وقد ترجح أن الأعضاء البشرية ليست أموالاً ولا يجري فيها ما يجري على الأموال من السرقة ونحوها، كما ترجح أن الحرابة إنما تتعلق بقطع الطريق مجاهرة وقهرًا علاوة على أنها قد تتعلق بأخذ المال، وعليه فإن الأظهر من هذه التكييفات الثلاثة أنها جناية على النفس أو ما دونها أو جناية على الجنين، كما أنها تشتمل على

خيانة الأمانة، وانتشار هذه الجناية من أعظم أسباب الفساد في الأرض.

تاسع عشر: تنقسم هذه الجناية بحسب العضو المستأصل وما يترتب على قطعه من ضرر إلى ثلاثة أقسام هي:

الجناية على ما يتوقف عليه وجود الحياة واستمرارها، والجناية على ما لا يتوقف استمرار الحياة عليه من الأعضاء المفردة، والجناية على ماله مثيل في الجسد ولا تتوقف الحياة عليه.

كما تنقسم باعتبار من قطعت منه إلى الجناية على الحي، والجناية على الميت، والجناية على الجنين.

كما تنقسم باعتبار الإذن بالجراحة إلى الجناية بالجراحة التي لم يؤذن فيها، والمأذون فيها بإذن معيب، والجراحة المأذون فيها.

عشرون: عند ثبوت جناية استئصال الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية فإنه يثبت القصاص في حق الطبيب الجاني سواءً في النفس أو ما دونها، وانتهى البحث إلى أن القصاص لا يجري بين الطبيب المسلم والذمي والمستأمن والحربي والمرتد على ما هو مذهب الجمهور، كما أنه يقتص من الطبيب الذكر للأنثى ومن جماعة الأطباء المتمالئين على الجناية للواحد.

حادي وعشرون: إذا جنى الطبيب على عضو من بدن المريض بالاستئصال فسرت الجناية إلى النفس فهلكت؛ فقد وجب القصاص في النفس مطلقًا، أما إذا سرت الجناية من عضو إلى عضو آخر، فقد وجب القصاص في الجناية والسراية على ما هو مذهب الحنابلة، ولا يكون القصاص في الجراح حتى تبرأ.

ثاني وعشرون: يجوز إعادة العضو المقطوع قصاصًا من الجاني بشرط إذن المجني عليه ورضاه، فإن كان المجني عليه قد استعاد العضو المقطوع فلا يلزم الإذن حينئذٍ.

ثالث وعشرون: إذا سقط القصاص عن الطبيب الجاني لأي سبب يقتضيه فإنه تجب الدية سواءً أكانت الجناية في النفس أو ما دونها، فإن كان المجني عليه ذميًا فإن ديته على النصف من دية المسلم على الراجح، وإن كان المجني عليه امرأة فديتها على النصف من دية بني ملتها، وتكون دية العمد في مال الجاني حالّة غير مؤجلة.

رابع وعشرون: تتفاوت عقوبة التعزير فتبدأ بالكلمة وتنتهي بالقتل على الراجح من أقوال أهل العلم، وإذا جنى الطبيب على ما دون النفس واستوجب القصاص فإنه يجمع إلى القصاص

التعزير لحق الله تعالى، ويجوز أن يبلغ بالتعزير القتل إن رأى الإمام ذلك حسمًا لمادة الاستهتار بالأنفس والحرمات.

خامس وعشرون: يجوز التعزير بأنواع شتى، وانتهى البحث إلى جواز التعزير بأخذ المال وإتلافه إذا رأى الإمام ذلك باجتهاده.

سادس وعشرون: جمهور العلماء على عدم جواز التعويض المادي للمجني عليه عن المدة التي يعجز فيها عن الكسب بسبب الجراحة وما يتبعها من تبعات، وإنما يكتفى بما ثبت للمجني عليه من حق القصاص أو الدية مع التعزير، وإن كان لا ينبغي أن يختلف على أنه على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء، وما ترتب على الجناية من نفقات علاجية تعزيرًا له.

سابع وعشرون: يترتب على جناية الطبيب على أعضاء الميت التعزير البليغ، أما إذا كان المجني عليه ميتًا موتًا دماغيًا فإن الراجح أن الجناية عليه يلزم عليها القصاص أو الدية والتعزير نظرًا لاعتباره حيًا.

ثامن وعشرون: جناية الطبيب على الجنين إما أن تكون بعد نفخ الروح، أو قبلها، فإن كانت بعد نفخ الروح فإنها محرمة إجماعًا، ويلزم فيها الغرة على الراجح وتكون في مال الطبيب الجاني، أما إن كانت الجناية برضا الوالدين فإنها تكون عليهما، ويعزر الطبيب الجاني، أما إن كانت الجناية قبل نفخ الروح فإنه يفرق بين ما يعد إفسادًا له وما لا يعد، فإن لم يعد إفسادًا بأن سقط الجنين تلقائيًا وبدون تدخل طبي فلا حرج على الطبيب في الانتفاع به بعد موت الجنين.

وأما ما يعد إفسادًا للجنين فقد اختلفت كلمة الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح، والراجح جواز إسقاط الأجنة قبل الستة أسابيع الأولى والمنع بعد ذلك، إلا أنه لا ينبغي القول بجواز أن تحمل المرأة لتجهض جنينها في الفترة الأولى، أما إذا مات الجنين في رحم أمه أو خارجه فلا مانع من الاستفادة منه شرعًا.

تاسع وعشرون: الجناية على المولود اللادماغي هي جناية على الحي يلزم منها ما يلزم على الجناية على الحي، فلا يجوز التعرض للمولود اللادماغي بأخذ شيء من أعضائه، إلا أن يموت فيستفاد منه بإذن والديه، ولا مانع من بقائه تحت أجهزة الإنعاش الصناعي إلى ما بعد موت جذع المخ حفاظًا على حيوية الأعضاء.

ثلاثون: العفو عن عقوبة الجناية حق للمجني عليه فإذا عفى عن طبيبه الجاني أو المستشفى أو ما أشبه فقد أسقط حقه باختياره، وله أن يعفو عن كامل العقوبة وعن بعضها، وعن جميع الجناة

أو عن بعضهم وله أن يعفو عن العقوبة إلى بدلها وعنها إلى غير بدل، وإذا عفا المجني عليه في حياته عن دمه مطلقًا فقد سقط حق الورثة على الراجح.

حادي وثلاثون: إذا ترتب على جناية الطبيب على الأعضاء البشرية قصاص في النفس أو ما دونها أو تعزير بالحبس أو الجلد ونحوه مما يتعلق بالبدن، فمات، فقد سقط القصاص إلى بدله وهو الدية، وأما التعزير إن كان بدنيًا فإنه يسقط، وإن كان ماليًا فإنه في تركته.

ثاني وثلاثون: جناية الطبيب إذا ترتب عليها القصاص أو الدية جاز الصلح فيها على مال، ويصح الصلح أن يكون من المجني عليه، ويصح أن يكون من الولي قبل الموت أو بعده، وإذا صالح أحد الأولياء والقصاص مشترك، فإن القصاص يسقط.

ثالث وثلاثون: جنايات الطبيب التي تستوجب قصاصًا أو دية لا يعتبر فيها التقادم كسبب من أسباب سقوط العقوبة وإنما قد يعتبر في سقوط العقوبات التعزيرية بناءً على اجتهاد الإمام.

رابع وثلاثون: إذا تاب الطبيب عن جنايته وقد تعلقت بحق آدمي وليس حقًا ماليًا مثل القصاص أو القذف؛ فإنه يشترط لصحتها التمكين من نفسه وبذلها للمستحق، أما إن كانت الحقوق مالية فإنها لا تسقط بالتوبة ويجب إبراء الذمة منها، وأما إن كانت من جنس الحدود التي تجب لحق لله تعالى مثل حد الحرابة؛ فإن الأظهر رأي من قال بجواز إسقاط العقوبة بالتوبة، وإن بلغت الإمام، فإن رأى الجاني اختيار إقامة الحد فإنه يعاقب بالرغم من توبته.

كانت تلك النقاط أهم نتائج البحث التي وصل إليها الباحث، فإن كان التوفيق فهو محض منة الله تعالى وإحسانه، وإن كانت الأخرى، فالله أسأل أن يتجاوز عني برحمته، وأن يهديني إلى الحق والصواب بفضله وجوده، إنه أكرم الأكرمين، وأرحم الراحمين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس المراجع

المراجـــع

القرآن الكريم

أولاً: التفسير وعلوم القرآن:

١. إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، للحسين بن محمد الدامغاني، تحقيق عبد العزيز سيد الأهل، دار العلم للملايين، لبنان - بيروت (١٩٧٠م).

٢. أنوار التنـــزيل وأسرار التأويل، للقاضي ناصر الدين البيضاوي، مطبعة الحرية في البلاد العثمانية (١٣٢٥هـ).

٣. جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المطبعة الكبرى، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٢٤هـ).

٤. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب، مصر - القاهرة، الطبعة الثانية.

٥. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لشهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي، دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت.

٦. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، لبنان - بيروت.

٧. المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد بن الفضل الملقب بالراغب الأصفـــهاني، مكتبة مصطفى الحلبي (١٣٢٤هـ).

ثانيًا: السنة وعلوم الحديث:

٨. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين أبي الفتح ابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.

٩. الأدب المفرد، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، نشره قصي محب الدين الخطيب، الدار السلفية.

١٠. إرواء الغليل، للعلامة محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت.

١١. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المملكة العربية السعودية - المدينة المنورة، (١٣٨٤هـ).

١٢. الجامع الصحيح، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، طبعة استانبول المحققة (١٣٢٩هـ).

١٣. الجامع الصحيح، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، طبعة الشعب المصورة عن الطبعة السلطانية في تسعة أجزاء.

١٤. الجامع، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر – القاهرة (١٣٥٦هـ).

١٥. جزء القراءة خلف الإمام، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الحديث، مصر – القاهرة.

١٦. خلق أفعال العباد، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، المملكة العربية السعودية – مكة المكرمة (١٣٩٠هـ).

١٧. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، لبنان – بيروت.

١٨. رفع اليدين، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الأرقم، الكويت.

١٩. الزوائد، وهي ما زاده عبد الله بن أحمد بن حنبل على مسند أبيه، وهي ضمن أحاديث المسند.

٢٠. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار المعرفة، لبنان – بيروت.

٢١. السنن، لأبي داود سليمان بن الأشعث، بعناية محمد محي الدين عبد الحميد، دار إحياء السنة النبوية.

٢٢. السنن، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المطبعة المصرية بالأزهر، مصر – القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٤٨هـ).

٢٣. السنن، لأبي عبد الله محمد بن يزيد الربعي ابن ماجه، بعناية محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر – القاهرة.

٢٤. السنن، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، شركة الطباعة الفنية المتحدة، مصر – القاهرة.

٢٥. شرح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، تحقيق وتعليق شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى (١٣٩٦هـ).

٢٦. شرح صحيح مسلم، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي الشافعي، المطبعة المصرية، مصر – القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٤٧هـ).

٢٧. الشمائل، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، عن نسخة قديمة قام بنسخها وترقيمها أصحاب المسند الجامع.

٢٨. صحيح ابن خزيمة، تحقيق د/مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٩. الضعفاء الكبير، لأبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي، تحقيق د/عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.

٣٠. عمل اليوم والليلة، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق د/فاروق حمادة، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب - الدار البيضاء (١٤٠١هـ).

٣١. غريب الحديث، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى.

٣٢. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، طبعة السلفية، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى (١٣١٩هـ).

٣٣. الفتح المبين لشرح الأربعين، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي، المطبعة العامرة، الشرقية (١٣٢٠هـ).

٣٤. فيض القدير شرح الجامع الصغير، لعبد الرؤوف المناوي، مكتبة البابي الحلبي، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٥٦هـ).

٣٥. الكامل في ضعفاء الرجال، لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، تحقيق عادل أحمد، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.

٣٦. المجالس السنية في الكلام على الأربعين النووية، للشيخ أحمد حجازي الفشني، مكتبة البابي الحلبي، مصر - القاهرة.

٣٧. المجروحين، لمحمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب.

٣٨. مجمع الزوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث.

٣٩. المسند، لأبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدي، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، عالم الكتب، لبنان - بيروت.

٤٠. المسند، لأبي عبد الله أحمد بن حنبل، المطبعة الميمنية، مصر - القاهرة (١٨٩٦م).

٤١. المسند، لأبي محمد عبد بن حميد، عن نسخة مخطوطة مصورة عن دار الكتب الظاهرية

بدمشق تحت رقم ١٠٦٦.

٤٢. المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق طارق عوض الله وعبد المحسن إبراهيم، طبعة دار الحرمين.

٤٣. المعجم الكبير، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، طبعة الفاروق.

٤٤. معرفة الآثار والسنن، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق سيد كسروي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.

٤٥. الموطأ، لأبي عبد الله مالك بن أنس، برواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار الشعب، مصر - القاهرة.

٤٦. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، المطبعة المنيرية، مصر - القاهرة، الطبعة الثانية (١٣٤٤هـ).

ثالثًا: اللغة والمعاجم:

٤٧. أساس البلاغة، لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، الهيئة العامة لقصور الثقافة، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى (٢٠٠٣م).

٤٨. الألفاظ المختلفة في المعاني المؤتلفة، لأبي عبد الله محمد بن عبد الملك بن مالك الطائي الجياني، تحقيق د/محمد حسن عواد، دار الجيل، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١).

٤٩. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، تحقيق د/أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، المملكة العربية السعودية - جدة، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ).

٥٠. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحب الدين أبي الفيض محمد مرتضى الزبيدي، المطبعة الخيرية، مصر، الطبعة الأولى (١٣٠٦هـ).

٥١. تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ).

٥٢. التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ).

٥٣. التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق د/محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، لبنان - بيروت، دمشق، الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ).

٥٤. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، لأبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، تحقيق د/مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ).

٥٥. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لأبي المنصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي، تحقيق د/محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ).

٥٦. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٩هـ).

٥٧. القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي، المطبعة الأميرية، مصر - القاهرة، الطبعة الثالثة (١٣٠١هـ).

٥٨. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي بن الأنصاري المعروف بابن منظور، تحقيق أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي للطبعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، الطبعة الثالثة (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).

٥٩. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان، بيروت (١٩٨٨م).

٦٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر - القاهرة (١٩٥٠م).

رابعًا: الفقه:

(١) الفقه الحنفي:

٦١. الآثار، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، تحقيق أبو الوفا، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت (١٣٥٥هـ).

٦٢. الأصل المعروف بالمبسوط، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.

٦٣. البحر الرائق شرح كنـز الدقائق، لزين العابدين إبراهيم بن نجيم الحنفي، المطبعة العلمية، مصر، الطبعة الأولى (١٣١١هـ)، وبهامشه حاشية منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين،

ومع تكملته للشيخ محمد بن حسين بن علي الطوري.

٦٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية (١٩٨٢م).

٦٥. بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، تحقيق حامد إبراهيم كرسون، محمد عبد الوهاب بحيري، مطبعة محمد علي صبيح، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٥٥هـ).

٦٦. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.

٦٧. تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ).

٦٨. تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق د/عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ).

٦٩. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٦).

٧٠. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، دار الفكر، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية (١٣٨٦هـ).

٧١. حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، مكتبة البابي الحلبي، مصر - القاهرة، الطبعة الثالثة.

٧٢. الدر المختار، ليحيى بن حسين بن أبي محمد الدياربكري الحصكفي، دار الفكر، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية (١٣٨٦هـ).

٧٣. درر الحكام في شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامز بن علي المعروف بمنلاخسرو، المطبعة العامرة، مصر - الشرقية (١٣٠٤هـ).

٧٤. شرح السير الكبير، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الشركة الشرقية للإعلانات.

٧٥. شرح مجلة الأحكام العدلية، لسليم رستم باز اللبناني، دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٠٦هـ).

٧٦. فتح القدير شرح الهداية، لمحمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بالكمال ابن الهمام، دار الفكر، لبنان – بيروت، الطبعة الثانية.

٧٧. الفتاوى البزازية، لمحمد بن محمد بن شهاب بن البزاز، المطبعة الكبرى، مصر – القاهرة (١٣١٠هـ).

٧٨. الفتاوى الخانية، لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني، مطبوع مع الفتاوى الهندية.

٧٩. الفتاوى الهندية، لمجموعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، لبنان – بيروت، الطبعة الرابعة (١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م).

٨٠. لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، مكتبة البابي الحلبي، مصر – القاهرة، الطبعة الثانية (١٣٩٣م).

٨١. المبسوط، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، لبنان – بيروت (١٤٠٦هـ).

٨٢. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لعبد الله بن سليمان الحلبي المعروف بداماد أفندي، طبعة عثمانية، دار سعادات، تركيا (١٣١٠هـ).

٨٣. مجمع الضمانات، لمحمد بن غانم بن محمد البغدادي، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر، الطبعة الأولى (١٣٠٨هـ).

٨٤. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، وبهامشه لسان الحكام لابن الشحنة، المطبعة الأميرية، مصر – القاهرة (١٣٠٠هـ).

٨٥. النتف في الفتاوى، لعلي بن الحسين بن محمد السغدي، تحقيق د/صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ).

٨٦. الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، المكتبة الإسلامية، لبنان – بيروت.

(٢) الفقه المالكي:

٨٧. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، لبنان – بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٨هـ).

٨٨. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر

النمري، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب (١٣٨٧هـ).

٨٩. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، لبنان - بيروت.

٩٠. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م).

٩١. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن علي بن أحمد بن مُكَرَّم الصعيدي العدوي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، لبنان - بيروت (١٤١٢هـ).

٩٢. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ).

٩٣. الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد الدردير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، لبنان - بيروت.

٩٤. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي العباس أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي المصري، دار الفكر، لبنان - بيروت (١٤١٥هـ).

٩٥. القوانين الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، طبعة دار العلم للملايين (١٩٧٤م).

٩٦. كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، لبنان - بيروت (١٤١٢هـ).

٩٧. مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي، تحقيق أحمد علي حركات، دار الفكر، لبنان - بيروت (١٤١٥هـ).

٩٨. مدخل الشرع الشريف، لأبي عبد الله محمد بن محمد العبدري المالكي الفاسي المعروف بابن الحاج، دار التراث، مصر - القاهرة (١٩٨١م).

٩٩. المدونة الكبرى، لمالك بن أنس الأصبحي، دار صادر، لبنان - بيروت.

١٠٠. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي، دار الغرب الإسلامي، لبنان - بيروت (١٤٠١هـ).

١٠١. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد المعروف بالشيخ عليش، دار الفكر.

١٠٢. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الشهير بالحطاب، دار الفكر، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٨هـ).

(٣) الفقه الشافعي:

١٠٣. الأحكام السلطانية في الولاية الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، مكتبة البابي الحلبي.

١٠٤. أحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت (١٤٠٠هـ).

١٠٥. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، لبنان - بيروت (١٤١٥هـ).

١٠٦. الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٣هـ).

١٠٧. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لعمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، المملكة العربية السعودية - مكة المكرمة، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ).

١٠٨. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي، دار إحياء التراث العربي.

١٠٩. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لأبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، تحقيق د/محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ).

١١٠. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين، لأبي بكر السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، لبنان - بيروت.

١١١. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج، لأحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي، وشهاب الدين أحمد البرلسي المصري الملقب بعميرة، دار إحياء الكتب العربية.

١١٢. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، المكتبة الإسلامية، تركيا - ديار بكر.

١١٣. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لعبد الحميد الشرواني، دار الفكر، لبنان - بيروت.

١١٤. دقائق المنهاج، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق إياد أحمد الغوج، المكتبة المكية، المملكة العربية السعودية - مكة المكرمة، الطبعة الأولى (١٩٩٦م).

١١٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف الدين النووي الدمشقي الشافعي، المكتب الإسلامي، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ).

١١٦. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي، تحقيق د/محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ).

١١٧. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري، دار المعرفة، لبنان - بيروت.

١١٨. فتح العزيز شرح الوجيز، لعبد الله بن محمد الرافعي، دار الفكر، لبنان - بيروت، بهامش المجموع.

١١٩. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ).

١٢٠. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عزالدين عبد العزيز بن عبدالسلام السلمي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.

١٢١. المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف الدين النووي الدمشقي الشافعي، تحقيق محمود مطرحي، دار الفكر، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ).

١٢٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، لبنان - بيروت.

١٢٣. منهاج الطالبين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف الدين النووي، دار المعرفة، لبنان - بيروت.

١٢٤. منهج الطلاب، لأبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، دار المعرفة، لبنان - بيروت.

١٢٥. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الفكر، لبنان - بيروت.

١٢٦. نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، لأبي عبد المعطي محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي، دار الفكر، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى.

١٢٧. الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى (١٤١٧).

(٤) الفقه الحنبلي:

١٢٨. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن القيم، تحقيق طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل، لبنان - بيروت (١٩٧٣م).

١٢٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت.

١٣٠. تحفة المودود بأحكام المولود، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن القيم، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى (١٣٩١هـ - ١٩٧١م)

١٣١. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، لأبي الفرج عبد الرحمن ابن أحمد بن رجب الحنبلي، دار المعرفة، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ).

١٣٢. دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لمرعي بن يوسف الحنبلي، المكتب الإسلامي، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية (١٣٨٩هـ).

١٣٣. الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية - الرياض (١٣٩٠هـ).

١٣٤. زاد المستقنع، لأبي النجا موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

١٣٥. زاد المعاد في هدي خير العباد، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن القيم، تحقيق شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية، لبنان - بيروت، الطبعة الرابعة عشر (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦م).

١٣٦. الطب النبوي، لأبي عبد الله محمد بن أبي بن أيوب الدمشقي المعروف بابن القيم، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الفكر، لبنان - بيروت.

١٣٧. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية، تحقيق د/محمد جميل غازي، مطبعة المدني، مصر - القاهرة (١٣٨١هـ).

١٣٨. عمدة الفقه، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي، تحقيق عبد الله سفر العبدلي، ومحمد دغيليب العتيبي، مكتبة الطرفين، المملكة العربية السعودية - الطائف.

١٣٩. الفروع وتصحيح الفروع، لأبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ).

١٤٠. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، لبنان - بيروت، الطبعة الخامسة (١٤٠٨هـ).

١٤١. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، لبنان - بيروت (١٤٠٢هـ).

١٤٢. المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، لبنان - بيروت (١٤٠٠هـ).

١٤٣. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن تيمية الحراني، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية - الرياض، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ).

١٤٤. مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، لبنان - بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٠٣هـ).

١٤٥. المطلع على أبواب الفقه، لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، تحقيق محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، لبنان - بيروت (١٤٠١هـ).

١٤٦. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ).

١٤٧. منار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق عصام القلعجي، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية - الرياض، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ).

(٥) الفقه الظاهري:

١٤٨. المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، لبنان - بيروت.

(٦) الفقه الإمامي والزيدي:

١٤٩. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار، لأحمد بن يحيى المرتضى، دار الكتاب الإسلامي، مصر – القاهرة.

١٥٠. التاج المذهب لأحكام المذهب، للقاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، مكتبة اليمن الكبرى، اليمن.

١٥١. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، لزين الدين الجبعي العاملي، مطابع دار الكتاب العربي مصر (١٣٧٨هـ).

١٥٢. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، لأبي القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى الهذلي المعروف بالمحقق الحلي، مؤسسة مطبوعات إسماعليان، إيران.

(٧) الفقه الإباضي:

١٥٣. شرح كتاب النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف بن عباس أطفيش الحفصي العدوي، دار الفتح، لبنان – بيروت (١٩٧٢م).

(٨) الفقه المقارن والعام:

١٥٤. أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، د/محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة (١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م).

١٥٥. إبراء الذمة من حقوق العباد، د/نوح على سلمان، دار البشير، عمان – الأردن، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م).

١٥٦. الإجهاض بين الطب والفقه والقانون ، لمحمد سيف الدين السباعي، دار الكتب العربية، دمشق، الطبعة الأولى (١٩٧٧م).

١٥٧. الإجهاض بين القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، د/محمد نعيم ياسين، من أبحاث ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بتاريخ شعبان ١٤٠٣هـ – الموافق ٢٤ مايو ١٩٨٣م، سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، أولاً: الإنجاب في ضوء الإسلام، إشراف وتقديم د/عبد الرحمن عبد الله العوضي.

١٥٨. الإجهاض في الدين والطب والقانون، د/حسان حتحوت، من أبحاث ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بتاريخ شعبان ١٤٠٣هـ – الموافق ٢٤ مايو ١٩٨٣م، سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، أولاً: الإنجاب

في ضوء الإسلام، إشراف وتقديم د/عبد الرحمن عبد الله العوضي.

١٥٩. الإجهاض، أحكامه وآثاره، خالد محمود قرقور، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدارسات العليا – تخصص الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية (١٤١٢هـ – ١٩٩٢م)، [غير منشور].

١٦٠. أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، د/إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سلسلة إصدارات مجلة الحكمة، بريطانيا، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م).

١٦١. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، د/محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصديق، المملكة العربية السعودية – الطائف، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ – ١٩٩٣م).

١٦٢. أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، لعمر بن محمد بن إبراهيم غانم، دار الأندلس الخضراء، المملكة العربية السعودية – جدة، ودار ابن حزم، لبنان – بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢١ هـ – ٢٠٠١م).

١٦٣. أحكام السرقة في التشريع الإسلامي، لمحمد فهمي عدلي السرجاني، دار التوفيقية، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ–١٩٨٠م).

١٦٤. أحكام السرقة والحرابة، د/محمد سامي النبراوي، منشورات جامعة قار يونس (١٤٠١هـ – ١٩٨١م).

١٦٥. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/أحمد شرف الدين، الطبعة الثانية (١٤٠٧هـ–١٩٨٧م).

١٦٦. الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، د/محمد خالد منصور، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ – ١٩٩٩م).

١٦٧. أحكام المريض في الفقه الإسلامي – العبادات والأحوال الشخصية، لأبي بكر إسماعيل محمد ميقا، الطبعة الخامسة (١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م).

١٦٨. أحكام تجميل النساء، د/ازدهار بنت محمود بن صابر المدني، دار الفضيلة، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م).

١٦٩. أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م).

١٧٠. الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ).

١٧١. أحكام نقل الدم في القانون المدني والفقه الإسلامي، د/مصطفى محمد عرجاوي، دار المنار، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).

١٧٢. الإسلام وتنظيم الوالدية، ثبت أعمال مؤتمر الرباط المنعقد في ١٩٧٠م عن الاتحاد العالمي لتنظيم الوالدية، المكتب الإقليمي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، لبنان - بيروت.

١٧٣. الإمتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء، لحسن بن علي السقاف، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ-١٩٨٩م).

١٧٤. اختلاف الفقهاء، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧٥. الاضطرار إلى الأطعمة والأدوية المحرمة، د/عبد الله بن أحمد الطريقي، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية - الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ-١٩٩٢م).

١٧٦. انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حيًّا أو ميتًا، د/محمد سعيد رمضان البوطي، منشور ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق، الطبعة الأولى (١٩٩١م).

١٧٧. الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، لعصمت الله عناية الله، رسالة ماجستير بإشراف د/حسين الجبوري مقدمة إلى جامعة أم القرى كلية الشريعة (١٤٠٨هـ)، [غير منشورة].

١٧٨. بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي، د/محمد عبد الجواد محمد، منشأة المعارف، مصر - الإسكندرية.

١٧٩. بحوث في الفقه المقارن، د/محمد رأفت عثمان، د/أنور محمود، د/رمضان علي السيد الشرنباصي، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩)م.

١٨٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، دار الفكر، لبنان - بيروت.

١٨١. بين الجرائم والحدود في الشريعة الإسلامية والقانون، للمستشار أحمد موافي، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م).

١٨٢. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن

محمد بن فرحون المالكي، المطبعة العامرة، مصر الطبعة الأولى (١٣٠١هـ)، وبهامشه العقد المنظم للحكام لابن سلمون.

١٨٣. التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان - دراسة مقارنة، د/محمد عيد الغريب، مطبعة أبناء وهبة حسان، الطبعة الأولى (١٩٨٩م).

١٨٤. تحديد النسل مشروعيته ووسائله، لمحمد مهدي شمس الدين، ثبت كامل لأبحاث ومناقشات المؤتمر الإسلامي - الرباط من ٢٤-١٩٧١/١٢/٢٩م، الدار المتحدة للنشر - لبنان - بيروت (١٩٧٣م).

١٨٥. التداوي والمسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية، لقيس بن محمد آل شيخ مبارك، رسالة دكتوراه، المرحلة الثالثة من قسم الفقه والسياسة الشرعية، جامعة الزيتونة، تونس، مكتبة الفارابي، دمشق، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ - ١٩٩١م).

١٨٦. التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، فقه النوازل - قضايا فقهية معاصرة، د/بكر أبو زيد، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، الطائف، الطبعة الأولى (١٩٨٨م).

١٨٧. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة (١٤٠١هـ - ١٩٨١م).

١٨٨. التشريع الجنائي الإسلامي، عبد الله بن سالم الحميد، الطبعة الثالثة (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).

١٨٩. تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، لأبي الفضل عبد الله محمد الصديق الغماري، تحقيق وتعليق صفوت جودة أحمد، مكتبة القاهرة (١٩٩٧م).

١٩٠. التعزير في الشريعة الإسلامية، د/عبد العزيز عامر، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة.

١٩١. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، د/محمد بن المدني بوساق، دار أشبيليا، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).

١٩٢. تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، لمحمد بن عيسى بن المناصف، المطابع الموحدة، دار تركي، تونس (١٤٠٨هـ).

١٩٣. تنظيم الأسرة في التراث الإسلامي، د/عبد الرحيم عمران، طباعة صندوق الأمم المتحدة للأنظمة السكانية (١٩٩٤م).

١٩٤. تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، مصر - القاهرة.

١٩٥. تنظيم النسل وموقف الشريعة الإسلامية منه، د/عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، مكتبة الحرمين ومكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية – الرياض، الطبعة الثانية (١٤١٠هـ).

١٩٦. التوضيحات الجلية في بيان دية الأطراف البدنية، لأحمد سيف عون المطهري الحمادي، مكتبة الفكر، مركز الكتاب العربي، صنعاء.

١٩٧. الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، د/ سعيد أبو الفتوح، دار الثقافة الجامعية، مصر – القاهرة (١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م).

١٩٨. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، لمحمد أحمد أبي زهرة، دار الفكر العربي، مصر – القاهرة.

١٩٩. الجنايات في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، د/حسن علي الشاذلي، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الثانية (١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م).

٢٠٠. الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د/مسفر غرم الله الدميني، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ).

٢٠١. الجناية على الأبدان وموجبها في الفقه الإسلامي، للمرسي السماحي، مكتبة عالم الفكر، الطبعة الأولى (١٩٨٥م).

٢٠٢. الجناية على النفس في الفقه الإسلامي، د/محمد مصطفى إمبابي، مطبعة السباعي، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ – ١٩٨٥م).

٢٠٣. الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي – بحث مقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى (١٣٨٩هـ–١٩٦٩م).

٢٠٤. جهاز الإنعاش وعلامة الوفاة بين الأطباء والفقهاء، فقه النوازل – قضايا فقهية معاصرة، د/بكر أبو زيد، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، الطائف، الطبعة الأولى (١٩٨٨م).

٢٠٥. حد الحرابة في الفقه الجنائي الإسلامي وأثره في استقرار المجتمع، لبدر الدين محمد جعفر الشردول، دار عمار للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م).

٢٠٦. حكم التداوي بالمحرمات – بحث فقهي مقارن، د/عبد الفتاح محمود إدريس، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ–١٩٩٣م).

٢٠٧. حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، د/عقيل بن أحمد العقيلي، مكتبة الصحابة،

المملكة العربية السعودية – جدة (١٤١٢هـ – ١٩٩٢م).

٢٠٨. حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، د/محمود محمد عوض سلامة (١٤١٨هـ– ١٩٩٨م).

٢٠٩. حماية النفس وسلامة الجسم في الفقه الإسلامي، د/ منصور أبو المعاطي الجوهري، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى (١٣٩٦هـ – ١٩٧٦م).

٢١٠. دار الحرب في الفقه الإسلامي وأثره في استقرار المجتمع، د/بدر الدين محمد جعفر الشردول، دار عمار للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م).

٢١١. الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، إشراف وتقديم د/عبد الرحمن عبد الله العوضي، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، الطبعة الثالثة.

٢١٢. رتق غشاء البكارة في ميزان المقاصد الشرعية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الكويت، ١٩٨٧م.

٢١٣. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، لبنان – بيروت، الطبعة الرابعة (١٣٧٩هـ).

٢١٤. الشبهات المسقطة للعقوبات في الشريعة الإسلامية، د/عبد الله بن عبد العزيز المصلح، دار الإعلام الدولي، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ – ١٩٩٥م).

٢١٥. الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون، د/منصور محمد منصور الحفناوي، مطبعة الأمانة، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م).

٢١٦. شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ).

٢١٧. شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، للشيخ إبراهيم اليعقوبي، مطبعة خالد بن الوليد، توزيع مكتبة الغزالي، دمشق، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م).

٢١٨. الضرر في الفقه الإسلامي، د/أحمد موافي، دار ابن عفان، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م).

٢١٩. ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، د/سليمان محمد أحمد، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

٢٢٠. الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف، المطبعة الفنية الحديثة، مصر - القاهرة (١٩٦٠م).

٢٢١. الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف، دار النهضة العربية (١٩٧١م).

٢٢٢. ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، د/عبد الحميد إسماعيل الأنصارى، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).

٢٢٣. عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي، د/عباس شومان، الدار الثقافية للنشر، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).

٢٢٤. العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، د/زيد بن عبد الكريم بن على بن زيد، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية - الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ).

٢٢٥. العقوبة البدنية في الإسلام، د/الحسيني سليمان جاد، دار الشروق، الطبعة الأولى (١٤١١ هـ - ١٩٩١م).

٢٢٦. الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر، للشيخ محمود شلتوت، دار الشروق، مصر - القاهرة، الطبعة الثامنة (١٩٧٥م).

٢٢٧. فتاوى شرعية، د/محمد سيد طنطاوي، كتاب اليوم، العدد ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩م، ربيع الآخر ١٤١٠هـ، صادر عن مؤسسة أخبار اليوم.

٢٢٨. فتاوى علي طنطاوي، جمع وترتيب حفيده مجاهد ديرانية.

٢٢٩. فتاوى معاصرة، د/يوسف القرضاوي، دار الوفاء، مصر - المنصورة، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

٢٣٠. الفعل الضار والضمان فيه - دراسة وصياغة قانونية، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م).

٢٣١. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة السادسة (١٣٨٤هـ)، مطبعة طربين، دمشق.

٢٣٢. الفقه الجنائي في الإسلام، د/أمير عبد العزيز، دار السلام، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م).

٢٣٣. فقه النوازل - قضايا فقهية معاصرة، بكر أبو زيد، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية - الطائف، الطبعة الأولى (١٩٨٨م).

٢٣٤. فقه النوازل، د/بكر أبو زيد، مكتبة الصديق، المملكة العربية السعودية - الطائف (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م).

٢٣٥. الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة، د/شوقي عبده الساهي، مطبعة أبناء وهبة حسان، مصر - القاهرة.

٢٣٦. فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون، د/فكري أحمد عكاز، شركة مكتبات عكاظ، الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م).

٢٣٧. في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د/محمد سليم العوا، دار المعارف، الطبعة الثانية (١٩٨٣م).

٢٣٨. قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي، د/علي محيى الدين الدين القره داغي، دار الاعتصام، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).

٢٣٩. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، تنسيق وتعليق د/عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).

٢٤٠. القصاص في النفس في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة، د/عبد الغفار إبراهيم صالح، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).

٢٤١. القصاص والحدود في الفقه الإسلامي، د/فكري أحمد عكاز، د/علي أحمد مرعي، مطبعة السعادة (١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م).

٢٤٢. القصد المتعدي - دراسة مقارنة، عبد الناصر محمد محمد الزنداني، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م).

٢٤٣. قضايا فقهية معاصرة وآراء أئمة الفقه فيها، لجلال عبد السلام، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، المنيا (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م).

٢٤٤. قضايا فقهية معاصرة، لمحمد برهان الدين السنبهلي، الطبعة الأولى، دار القلم دمشق، ودار

العلوم لبنان - بيروت (١٤٠٨هـ).

٢٤٥. قضية تحديد النسل في الشريعة الإسلامية، أم كلثوم يحيى مصطفى الخطيب، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م).

٢٤٦. الدوسية الفقهية، مجموعة أجوبة وأسئلة، الشيخ عبد القديم يوسف، بدون ط.

٢٤٧. محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، المستشار/محمد بهجت عتيبة (١٤١١هـ-١٩٩١م).

٢٤٨. مختصر اختلاف العلماء، لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقق د/عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية (١٤١٧هـ).

٢٤٩. المدخل للفقه الإسلامي، د/محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة (١٩٦٦م).

٢٥٠. مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد عبد السميع، دار النهضة العربية، (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).

٢٥١. مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، عجمي مصطفى عجمي مصطفى، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه (١٩٩٣م).

٢٥٢. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهري، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.

٢٥٣. مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجًا، د/محمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة الفارابي، دمشق.

٢٥٤. مشكلة الإجهاض - دراسة طبية فقهية، د/محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية - جدة، الطبعة الأولى (١٩٨٥م).

٢٥٥. موت القلب أو موت الدماغ، د/محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية - جدة، الطبعة الأولى (١٩٨٦م).

٢٥٦. الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، لأحمد فتحي بهنسي، مصر (١٩٩١م).

٢٥٧. الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د/محمد على البار، دار القلم، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

٢٥٨. نظرية الضرورة الشرعية، د/ وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، لبنان - بيروت، الطبعة الرابعة (١٩٨٥م).

٢٥٩. نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، د/وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثانية (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).

٢٦٠. النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، للدكتور صبحي محمصاني، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، لبنان - بيروت.

٢٦١. نقل الأعضاء بين الطب والدين، د/مصطفى محمد الذهبي، دار الحديث، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

٢٦٢. نقل الأعضاء وزراعتها - دراسة طبية دينية، د/السيد الجميلي، دار الأمين، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).

٢٦٣. نقل الدم وأحكامه، لمحمد الصافي مؤسسة الزعبي، الطبعة الأولى (١٩٧٣م).

٢٦٤. نقل الدم وزرع الأعضاء، ليلى سراج أبو العلا، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية التربية للبنات بمكة المكرمة، قسم الدراسات الإسلامية، تخصص فقه مقارن، إشراف د/عبلة محمد الكحلاوي، ود/نادية لطفي الأنصاري (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).

٢٦٥. نقل وزراعة الأعضاء - دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، أحمد عبد الله محمد الكندي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه (١٩٩٧م).

٢٦٦. نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، د/عبد السلام السكري، الدار المصرية للنشر والتوزيع (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).

٢٦٧. نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم - دراسة مقارنة، أحمد محمد العمر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه.

٢٦٨. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، لبنان - بيروت (١٩٧٣م).

٢٦٩. الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، د/محمد نعيم ياسين، دار الفرقان، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م).

٢٧٠. الوجيز في علم الأجنة القرآني، د/محمد علي البار، الدار السعودية، المملكة العربية السعودية - جدة.

خامسًا : قواعد الفقه :

٢٧١. الفروق، لأسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي، تحقيق د/محمد طموم، ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ).

٢٧٢. الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ).

٢٧٣. شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا، بعناية الأستاذ مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية (١٤٠٩هـ).

٢٧٤. الفروق، لأحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الشهير بالقرافي، بتعليق ابن الشاط، مطبعة البابي الحلبي، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٤٤هـ).

٢٧٥. قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الصدف ببلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى (١٤٠٧ هـ- ١٩٨٦م).

٢٧٦. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام، لعلي بن عباس البعلي الحنبلي، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، مصر - القاهرة (١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م).

٢٧٧. المنثور في القواعد، لأبي عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق د/تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ).

سادسًا : أصول الفقه :

٢٧٨. الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، لعلي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ).

٢٧٩. الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق د/فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، مصر - الإسكندرية، الطبعة الثالثة (١٤٠٢هـ).

٢٨٠. الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.

٢٨١. الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي، تحقيق د/سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ).

٢٨٢. التقرير والتحبير في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، لمحمد بن محمد ابن محمد بن حسن بن علي بن سليمان بن عمر بن محمد، تحقيق مكتب البحوث

والدراسات، دار الفكر، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٩٩٦م).

٢٨٣. روضة الناظر وجنة المناظر، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق د/عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، الطبعة الثانية (١٣٩٩هـ).

٢٨٤. المحصول في علم الأصول، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق طه جابر فياض العلوان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ).

٢٨٥. مراتب الإجماع، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم، مطبعة القدس، مصر (١٣٥٧هـ)، ومعه نقد مراتب الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية.

٢٨٦. المستصفى في علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ).

٢٨٧. الموافقات في أصول الفقه، لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، لبنان - بيروت.

سابعًا: الطب والجراحة:

٢٨٨. أمراض العيون، إعداد محمد رفعت، اشترك في تأليفه عدد من أساتذة كليات الطب بجمهورية مصر العربية، دار المعرفة للطباع والنشر، لبنان - بيروت.

٢٨٩. الاستقصاء والإبرام في علاج الجراحات والأورام، لأبي عبد الله محمد بن علي فرج القربلياني الملقب بالشفرة، مطبوع ضمن كتاب الطب والأطباء في الأندلس الإسلامية، دراسة وتراجم ونصوص تحقيق وتأليف محمد العربي الخطابي، دار الغرب الإسلامي، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٩٨٨م).

٢٩٠. التحكم في جنس الجنين، د/حسان حتحوت، من أبحاث ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بتاريخ شعبان ١٤٠٣هـ - الموافق ٢٤ مايو ١٩٨٣م، سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، أولاً: الإنجاب في ضوء الإسلام، إشراف وتقديم د/عبد الرحمن عبد الله العوضي.

٢٩١. التصرف الزين في مناجزة سقم العين، د/محمد عبد العزيز محمد، مطابع الأهرام التجارية، مصر، الطبعة الأولى (١٩٨٣م).

٢٩٢. الجديد والقديم في جراحة العظام والتقويم، د/السيد محمد وهب، دار المعارف، مصر.

٢٩٣. جراحة البطن، د/محمد الشامي، ود/لطفي اللبابيدي، مطبعة الجاحظ، دمشق (١٤٠١هـ).

٢٩٤. الجراحة الصغرى، د/رضوان بابولي، د/أنطون دولي، منشورات جامعة حلب، كلية حلب، سنة ١٤٠٧هـ.

٢٩٥. الجراحة العامة، لمجموعة من الأطباء، مطبعة الإنشاء، سوريا (١٣٩٩هـ).

٢٩٦. الجراحة العصبية، د/هشام بكداش، مطبعة طربين، الطبعة الثالثة (١٤٠١هـ).

٢٩٧. حكم الشريعة الإسلامية في التداوي بالأشياء النجسة ودم الإنسان، قضايا فقهية معاصرة، لمحمد برهان السنبهلي، دار القلم، دمشق، دار العلم، بيروت، الطبعة الأولى (١٩٨٨م).

٢٩٨. حكم الشريعة الإسلامية في زرع الأعضاء الإنسانية، قضايا فقهية معاصرة، لمحمد برهان السندهلي، دار القلم، دمشق، دار العلم، بيروت، الطبعة الأولى (١٩٨٨م).

٢٩٩. حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، كتاب الجمهورية، د/حسن على الشاذلي.

٣٠٠. ختان الإناث دراسة شرعية وعلمية د/محمد رمضان، دار الوفاء، مصر - المنصورة، الطبعة الأولى (٢٠٠٠م).

٣٠١. خلق الإنسان بين الطب والقرآن، د/محمد علي البار، الدار السعودية للنشر و التوزيع، الطبعة السابعة (١٩٨٨م).

٣٠٢. السلوك المهني للأطباء، د/راجي عباس التكريتي، دار الأندلس للطباعة والنشر، الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ).

٣٠٣. سلوكيات وآداب وقوانين مزاولة مهنة الطب وكيف يتصرف الطبيب عند اتهامه، إعداد مصطفى عبد اللطيف، وهانئ أحمد جمال الدين، دار الهلال للطباعة والتجارة، مصر (١٩٨٤م).

٣٠٤. سياسة وسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر، د/محمد علي البار، دار العصر الحديث للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (١٩٩١م).

٣٠٥. الطب الشرعي العملي والنظري، د/محمد عبد العزيز سيف النصر، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية (١٩٦٠م).

٣٠٦. الطب العدلي، د/لويس شمعان، مطبعة الإرشاد، العراق - بغداد (١٩٧١م).

٣٠٧. الطب العربي، د/أمين أسعد خير الله، المطبعة الأمريكانية، لبنان - بيروت (١٩٤٦م).

٣٠٨. الطب النبوي والطب الحديث، د/محمود ناظم نسيمي، مطبعة الرسالة، لبنان - بيروت، الطبعة الثالثة (١٩٩١م).

٣٠٩. الطب محراب الإيمان، د/خالص جلبي، دار الكتب العربية، مؤسسة الرسالة، دمشق، الطبعة الأولى (١٩٨١م).

٣١٠. الطب من الكتاب والسنة، للإمام موفق الدين عبد اللطيف البغدادي، تحقيق عبد المعطي قلعجي، دار المعرفة، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ).

٣١١. الطبيب أدبه وفقهه، د/زهير أحمد السباعي، د/محمد على البار، دار القلم - الدار الشامية، الطبعة الثانية (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

٣١٢. عقم الرجل والمرأة، د/سميح الخوري، المؤسسة العربية للدراسات والنشر (لبنان - بيروت) الطبعة الأولى (١٩٩٠م).

٣١٣. العقم عند الرجال والنساء، د/سبيرو فاخوري، دار العلم للملايين، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٩٧٩م).

٣١٤. العقم والأمراض التناسلية، محمد رفعت، مؤسسة عز الدين، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى (١٩٨٦م).

٣١٥. العلاقة بين الطبيب والمريض وآثارها، السيد رضوان محمد جمعة، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر، مصر - القاهرة (١٤١٣هـ).

٣١٦. علم التشريح عند المسلمين، د/محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (١٩٨٩م).

٣١٧. العمليات الجراحية وجراحة التجميل، إعداد محمد رفعت، اشترك في تأليفه عدد من أساتذة الطب في جمهورية مصر العربية، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة (١٤٠٥هـ).

٣١٨. غرس الأعضاء في جسم الإنسان، د/محمد أيمن صافي، الطبعة الأولى (١٩٨٧م).

٣١٩. فن جراحة التجميل د/القزويني، شركة مونمارتز للطبع والنشر، فرنسا - باريس.

٣٢٠. مع المرضى، لعطية محمد سالم، دار التراث، المملكة العربية السعودية - المدينة المنورة، الطبعة الأولى (١٤١١هـ - ١٩٩١م).

٣٢١. المنهج السوي والمنهل الروي في الطب النبوي، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق حسن محمد مقبول الأهدل، مكتبة الجيل والكتب الثقافية، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ).

٣٢٢. الموسوعة الطبية الحديثة، ميتشل ولسن، الأهلية للنشر والتوزيع، لبنان – بيروت (١٩٨٥م).

٣٢٣. الموسوعة الطبية العربية، د/عبد الحسين بيرم، مطبعة دار القادسية، العراق- بغداد.

٣٢٤. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، فوزي محمد فوزي فيض الله، مكتبة دار التراث، الكويت (١٤٠٣هـ).

٣٢٥. نقل الأعضاء بين الطب والدين، د/مصطفى الذهبي، دار الحديث، مصر – القاهرة، الطبعة الأولى (١٩٩٣م).

٣٢٦. وسائل منع الحمل الحديثة، د/سبيرو فاخوري، لبنان – بيروت.

٣٢٧. وسائل منع الحمل والإجهاض، د/معن ريشا، جروس برس، لبنان – بيروت، الطبعة الأولى (١٩٨٨م).

ثامنًا: مراجع عامة ومتنوعة:

٣٢٨. الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، د/مهند صلاح أحمد فتحي العزة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر – الإسكندرية (٢٠٠٢م).

٣٢٩. حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية، محمد راكان الدغمي، دار السلام، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).

٣٣٠. شرح قانون العقوبات في القسم العام، مأمون سلامة (١٩٧٦م).

٣٣١. شرح قانون العقوبات، محمود مصطفى، القسم العام (١٩٧٤م).

٣٣٢. القانون الجنائي والطب الحديث – دراسة تحليلية مقارنة لمشروع نقل وزراعة الأعضاء البشرية، د/أحمد شوقي عمر أبو خطوة، دار النهضة العربية (١٩٩٩م).

٣٣٣. القانون الجنائي والطب الحديث – دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/أحمد شوقي أبو خطوة، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة (١٩٨٦م).

٣٣٤. مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، د/حسن زكي الإبراشي، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، دكتوراه (١٩٥٠م).

٣٣٥. مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات د/عبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف، مصر – الإسكندرية، الطبعة الثانية (٢٠٠٠م).

٣٣٦. المسئولية الجنائية عن خطأ الطبيب – دراسة مقارنة، د/جمال محمد بركة عبد العال، جامعة الدول العربية، ماجستير (٢٠٠١م).

٣٣٧. المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د/أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، الطبعة الثالثة، (١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م).

٣٣٨. المسئولية الجنائية في جرائم الاعتداء على النفس وما دونها في الفقه الحنبلي، لمحمد بن سليمان ابن الخلف، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية (١٤٠٣هـ).

٣٣٩. المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة – دراسة مقارنة، د/محمد عبد الوهاب الخولي، الطبعة الأولى (١٩٩٧م).

٣٤٠. المسئولية الجنائية للأطباء، د/أسامة عبد الله قايد، نشر دار النهضة العربية، مصر (١٩٨٧م).

٣٤١. مسئولية الطبيب – مشكلات المسئولية المدنية في المستشفيات العامة، د/أحمد شرف الدين، دار ذات السلاسل، الكويت (١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م).

٣٤٢. مسئولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، أسامة إبراهيم على التايه، دار البيارق، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م).

٣٤٣. المسئولية الطبية المدنية الجنائية، لبسام محتسب بالله، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ) دار الإيمان، لبنان – بيروت.

٣٤٤. المسئولية الطبية و أخلاقيات الطبيب – ضمان الطبيب وإذن المريض، د/محمد على البار، دار المنارة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ – ١٩٩٥م).

٣٤٥. المسئولية الطبية، محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر – الإسكندرية.

٣٤٦. المسئولية المدنية الجنائية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمود شلتوت، نشر: مكتب شيخ الجامع الأزهر للشئون العامة.

٣٤٧. المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دكتوراه (١٤١٤هـ – ١٩٩٤م).

٣٤٨. المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د/محمود السرطاوي، دراسات، مجلد ٩، عدد ١ (١٩٨٢م).

٣٤٩. المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، إيهاب يسر أنور علي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دكتوراه (١٩٩٤م).

٣٥٠. مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، د/أحمد إبراهيم سعد، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دكتوراه (١٩٨٣م).

٣٥١. المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، د/محمد بن عبد الجواد حجازي النتشة، سلسلة إصدارات الحكمة، بريطانيا، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).

٣٥٢. مسقطات العقوبة الحدية - دراسة فقهية مقارنة، القاضي/محمد إبراهيم محمد، دار الأصالة، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).

٣٥٣. مسئولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة، المستشار القانوني/ عبد الله بن سالم الغامدي، دار الأندلس الخضراء، المملكة العربية السعودية - جدة، الطبعة الثانية (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

٣٥٤. مشكلات تعويض الأضرار الجدية في القانون المدني، للمستشار د/طه عبد المولى إبراهيم، دار الفكر والقانون، مصر - المنصورة، الطبعة الأولى (٢٠٠٠م).

٣٥٥. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لعبد الرزاق السنهوري، المجمع العلمي، لبنان - بيروت (١٣٩٢هـ).

٣٥٦. موسوعة التشريعات العربية - أحكام شرعية، محمد بن يونس ونبيل سعيد.

٣٥٧. موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، فرج صالح الهريش، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

٣٥٨. نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، لعصام فريد عدوي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (١٩٩٩م).

٣٥٩. النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، د/عصام أحمد محمد، دار الطباعة الحديثة، مصر - القاهرة، الطبعة الثانية (١٩٨٨م).

٣٦٠. نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/أحمد محمد بدوي، مؤسسة سعد سمك للمطبوعات

القانونية والاقتصادية، مصر - القاهرة.

٣٦١. الوسيط في شرح القانون المدني، لعبد الرزاق أحمد السنهوري، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة (١٩٦٨م).

تاسعًا: مجلات ودوريات:

٣٦٢. أبحاث مجلة المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، العدد الأول، طبعت بمطابع رابطة العالم الإسلامي، السنة الأولى (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م)، الطبعة الرابعة (١٤١٢هـ).

٣٦٣. أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، السنة الخامسة، العدد السابع (١٤١٤هـ).

٣٦٤. أجهزة الإنعاش، د/محمد علي البار، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جده، العدد الثاني الجزء الأول (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م).

٣٦٥. بيع الأعضاء الآدمية، د/محمد نعيم ياسين، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، ١١ مارس (١٩٨٧م).

٣٦٦. التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، د/محمد علي البار، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جده، العدد الثاني الجزء الأول (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م).

٣٦٧. حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، د/محمد نعيم ياسين، مجلة الحقوق - جامعة الكويت ١٢/٣/سبتمبر ١٩٨٨م.

٣٦٨. حكم التشريح وجراحة التجميل في الشريعة الإسلامية، د/محمود السرطاوي، مجلة الدراسات الأردنية، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث (١٩٨٥م).

٣٦٩. حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، د/أحمد أبو سنة، من أبحاث مجلة المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، العدد الأول، السنة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، الطبعة الرابعة ١٤١٢هـ، طبعت بمطابع رابطة العالم الإسلامي.

٣٧٠. زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية، د/محمود علي السرطاوي، مجلة الدراسات الأردنية، المجلد ١١، العدد ٣، تشرين أول ١٩٨٤م.

٣٧١. القتل بدافع الشفقة، لسليم حربة، مجلة القانون المقارن، عدد ١٨ (١٩٨٦م).

٣٧٢. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م).

٣٧٣. مجلة فصيلة للدراسات القانونية والشرعية، كلية الحقوق - جامعة الكويت (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).

٣٧٤. مسئولية الأطباء في الشريعة الإسلامية وفي القانون المقارن، لأحمد إبراهيم، مجلة الأزهر، مجلد ١٩(١٣٦٧هـ)، ومجلد ٢٠ (١٣٦٨هـ).

٣٧٥. مسئولية الأطباء، للشيخ عبد العزيز المراغي، مجلة الأزهر، السنة العشرون (١٣٦٨هـ).

٣٧٦. المسئولية الطبية الجزائية، للدكتور عبد الوهاب حومد، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، مجلد ٥، عدد ٢ (١٤٠١هـ - ١٩٨١م).

الفهارس

فهرس الآيات

﴿ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ ﴾	٢٣٧	٥٦٥
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾	٢٨٢	٢٨٦، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٦، ٣٠٧، ٦٠١
﴿ وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ ﴾	٢٨٣	٢٩٣، ٢٩٤
﴿ لِّلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِۗ ﴾	٢٨٤	١٤٤
سورة آل عمران		
﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ﴾	١٨	٢٩٣
﴿ وَلَيۡسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلۡأُنثَىٰۖ ﴾	٣٦	٣٦٥
﴿ وَإِذۡ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ ﴾	٨١	٢٨٦
سورة النساء		
﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ ﴾	١٥	٢٩٩
﴿ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ ﴾	١٦	٦٠٤
﴿ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ﴾	٢٥	٢٧
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا ﴾	٢٨	١٣٤، ١٧٤، ٢١٣
﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾	٢٩	٣٤، ١٢٨، ١٥١، ١٨١، ١٩١، ١٩٣، ٣٣٦، ٣٦٢، ٤٣٧
﴿ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ عُدۡوَٰنٗا وَظُلۡمٗا فَسَوۡفَ نُصۡلِيهِ نَارٗاۚ ﴾	٣٠	١٨١
﴿ وَلَا تَتَمَنَّوۡاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبۡنَۚ وَسۡـَٔلُواْ ٱللَّهَ مِن فَضۡلِهِۦٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٗا ﴾	٣٢	٣٦٧

﴿ وَٱتۡلُ عَلَيۡهِمۡ نَبَأَ ٱبۡنَيۡ ءَادَمَ بِٱلۡحَقِّ إِذۡ قَرَّبَا ﴾	٢٧	٣٤
﴿ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقۡتُلَنِي ﴾	٢٨	٣٤
﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَن تَبُوٓأَ بِإِثۡمِي وَإِثۡمِكَ ﴾	٢٩	٣٤
﴿ فَطَوَّعَتۡ لَهُۥ نَفۡسُهُۥ قَتۡلَ أَخِيهِ ﴾	٣٠	٣٤
﴿ مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ ﴾	٣٢	٣٤، ١٢٧، ١٣٥، ١٧٤، ١٨١، ٣٤١
﴿ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا ﴾	٣٣	٤٢٧
﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣) إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾	٣٣، ٣٤	٤٢٧، ٤٢٩
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾	٣٨	٤٠١، ٦٠٤
﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾	٤٥	٥٠، ٥٦، ٧١، ٧٢، ٧٨، ٧٩، ٨٣ ، ١٨١، ٣١٢، ٣٨٧، ٤٥٣، ٤٥٨، ٤٨٦، ٤٦٠، ٤٧٤، ٥٧٨، ٥٩٨
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴾	٨٧	٣٥٨
﴿ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾	١٠٦	٢٩٧
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ ﴾	١١٦	٤٣
﴿ لِلَّهِ مُلۡكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَمَا فِيهِنَّ ﴾	١٢٠	١٤٤

سورة الأنعام		
﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يَتَوَفَّىٰكُم بِٱلَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ ﴾	٦٠	١٢١
﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾	١١٩	٢١١
﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ ﴾	١٤٥	١٧٣
﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾	١٥١	٣٣٥
سورة الأعراف		
﴿ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُوا۟ ٱلنُّورَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾	١٥٧	٥٠٤
سورة الأنفال		
﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾	٣٨	٦٠٦
﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يُهَاجِرُوا۟ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ ﴾	٧٢	٦٣
﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾	٧٣	٢٩٧
سورة التوبة		
﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ﴾	٥	٤٤٨
﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾	٢٨	١٩٣
سورة هود		
﴿ قُلْ إِنِ ٱفْتَرَيْتُهُۥ فَعَلَىَّ إِجْرَامِى ﴾	٣٥	٢٣
﴿ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾	١١٤	٥٠٧

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ ﴾	٧٠	١٣٨، ١٤٣، ١٨٢، ٢٥١، ٤١٠
سورة الكهف		
﴿ أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَٰبَ ٱلْكَهْفِ وَٱلرَّقِيمِ كَانُوا۟ مِنْ ءَايَٰتِنَا عَجَبًا ۝ إِذْ أَوَى ٱلْفِتْيَةُ إِلَى ٱلْكَهْفِ فَقَالُوا۟ رَبَّنَآ ءَاتِنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ۝ فَضَرَبْنَا عَلَىٰٓ ءَاذَانِهِمْ فِى ٱلْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ۝ ثُمَّ بَعَثْنَٰهُمْ لِنَعْلَمَ أَىُّ ٱلْحِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِثُوٓا۟ أَمَدًا ﴾	٩ - ١٢	٢٠٣
سورة مريم		
﴿ يَٰلَيْتَنِى مِتُّ قَبْلَ هَٰذَا ﴾	٢٣	١٩٩
﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾	٦٤	٤٢٨
سورة طه		
﴿ وَإِنِّى لَغَفَّارٌ لِّمَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا ﴾	٨٢	٤٣
سورة الأنبياء		
﴿ مَسَّنِىَ ٱلضُّرُّ ﴾	٨٣	٢٥٠
سورة الحج		
﴿ وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن مُّكْرِمٍ ﴾	١٨	١٣٩
﴿ فَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ قُطِّعَتْ لَهُمْ ثِيَابٌ مِّن نَّارٍ ﴾	١٩	٢٤
﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	٧٨	٢١٣
سورة النور		
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾	٢	٥٧٢، ٦٠٥
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾	٤	٢٥١، ٢٩٩، ٦٠١

سورة الحشر		
﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾	٩	١٧٨
﴿ لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ﴾	٢٠	١٩٨، ٤٥٣
سورة الطلاق		
﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	٢	٢٩٤، ٥٩٩، ٢٩٧
سورة الملك		
﴿ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ ﴾	٢	١٩٩
سورة المدثر		
﴿ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾	٣٨	٣١٩
سورة القيامة		
﴿ فَجَعَلَ مِنْهُ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ ﴾	٣٩	٣٦٥
سورة التكوير		
﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ﴾	٨، ٩	١٠٥
سورة البروج		
﴿ وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِٱلْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ ﴾	٧	٢٩٣

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

فهرس الموضوعات